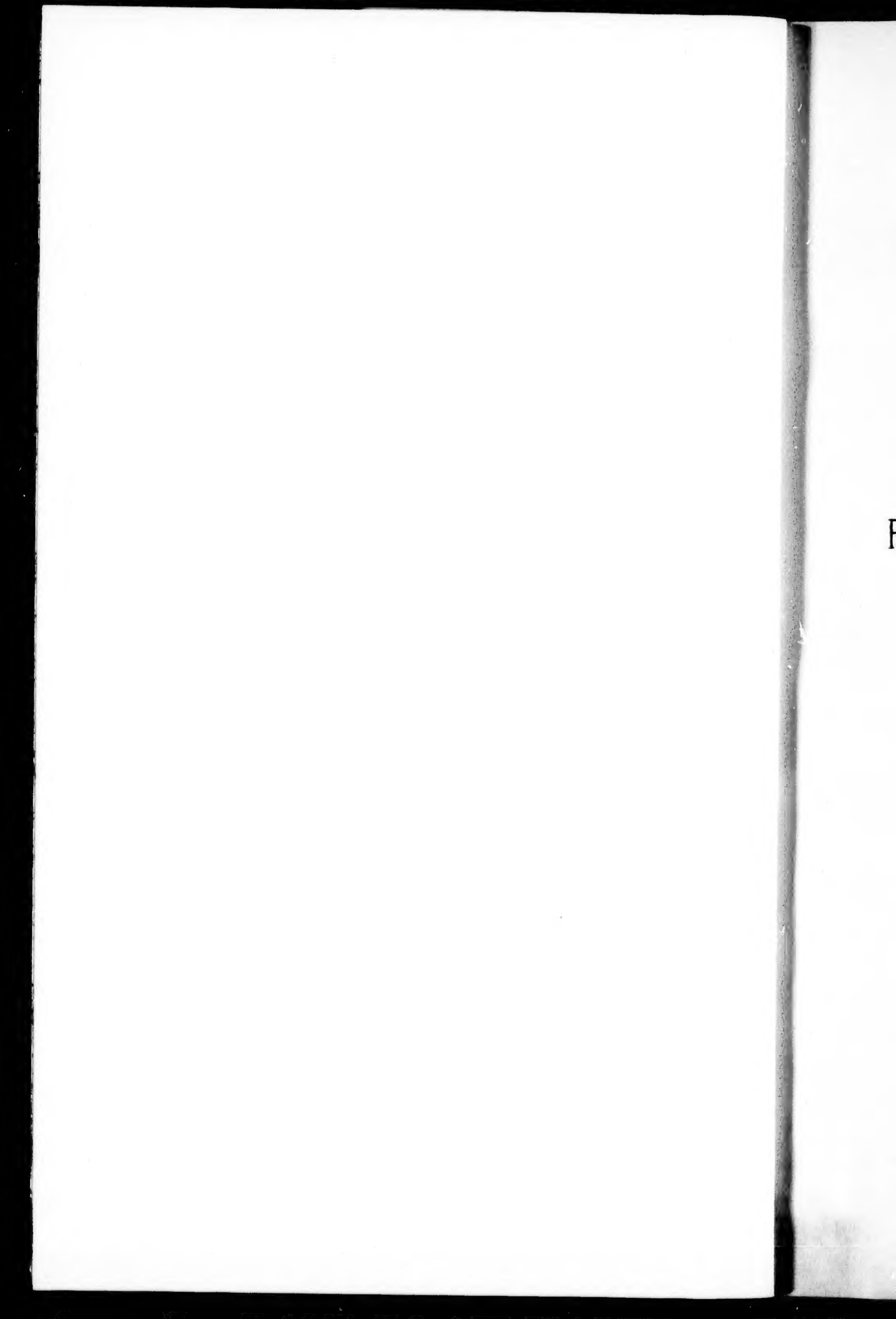


RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

JU

REVISIO
POR

DES C

Juge de la
Drol

C. O. B

RAPPORTS
JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

COMPRENANT LA

REVISION COMPLÈTE ET ANNOTÉE DE TOUTES LES CAUSES RAPPORTÉES DANS LES DIFFÉRENTES REVUES DE DROIT DE CETTE PROVINCE JUSQU'AU 1er JANVIER 1892

AINSI QUE

DES CAUSES JUGÉES PAR LA COUR SUPRÊME ET LE CONSEIL PRIVÉ SUR APPEL DE NOS TRIBUNAUX

PAR L'HONORABLE M. MATHIEU

Juge de la Cour Supérieure de Montréal, docteur en droit, doyen et professeur de Droit Civil à la Faculté de Droit de l'Université Laval à Montréal.

TOME XXVI

MONTRÉAL
C. O. BEAUCHEMIN & FILS, LIBRAIRES-IMPRIMEURS
256 et 258, rue Saint-Paul

1902

CAUSES RAPPORTÉES

ET CITÉES DANS CE VOLUME

U

V

W

ABRÉVIATIONS.

P. D. T. M. :—*Précis des Décisions des Tribunaux du district de Montréal*, 1854, par T. K. RAMSAY et L. S. MORIN, avocats.
D. T. B. C. :—*Décisions des Tribunaux du Bas-Canada*, en 17 volumes, commencées en 1851, par MM. LELIÈVRE, ANGERS, BEAUDRY et FLEET, avocats.
J. :—*Lower Canada Jurist.*
L. C. L. J. :—*Lower Canada Law Journal.*
R. J. R. Q. :—*Rapports Judiciaires Revisés de la province de Québec*, par le juge MATHIEU.
R. C.:—*Revue Critique.*
R. L. :—*Revue Légale.*
R. J. Q. :—*Rapports Judiciaires de Québec.*
L. N. :—*Legal News.*
R. C. S. :—*Rapports de la Cour Suprême du Canada.*
M. P. C. R. :—*Moore's Privy Council Reports.*
L. R., P. C. A. :—*The Law Reports, Privy Council Appeals.*
L. R., A. C. :—*The Law Reports, Appeal Cases.*
L. J., P. C. :—*Law Journal, Privy Council.*
L. T. :—*Law Times.*
C. C. :—*Code Civil du Bas-Canada.*
C. M. :—*Code Municipal du Bas-Canada.*
C. P. C. :—*Code de Procédure Civile du Bas-Canada.*
S. R. Q. :—*Statuts Refondus de la province de Québec.*
C. B. R. :—*Cour du Banc du Roi, ou Cour du Banc de la Reine*
C. S. :—*Cour Supérieure du Bas-Canada.*

RA

COURT

Pres

ALPHON

Held :
whom no
rity for c

This
cutory j
tiffs, not
the cou
costs.
who rem
tending
co-plaint
The Cou
and ther
only ent
try. De
the judg
in the co
rendered

" La C
pour per
par la Co
bre derni
décembre
par leque
terlocutoi
ment en s
tre le déf

Motion
ERNEST
WILFRI
TO

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

CAUTION JUDICATUM SOLVI.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL, Quebec, 8th june 1874.

Present : MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., and SANBORN, J.

ALPHONSE HUMBERT *et al.* *vs* HENRI MIGNOT.

Held : That were of two co-plaintiffs, not co-partners, and between whom no *solidarité* exists, one leaves the country after suit brought, security for costs can be demanded only from the absent plaintiff.

This was a motion to be allowed to appeal from an interlocutory judgment. The action was brought by two co-plaintiffs, not co-partners. Subsequently one of the plaintiffs left the country, whereupon defendant moved for security for costs. The Court below having granted the motion, plaintiff who remained in the country asked for leave to appeal, contending that there was no *solidarité* between himself and his co-plaintiff, and the latter alone was bound to give security. The Court was of opinion that plaintiffs being non-partners, and there being no *solidarité* between them, defendant was only entitled to security from plaintiff who had left the country. Defendant having filed a *désistement* from that part of the judgment which ordered Humbert, the plaintiff remaining in the country, to give security, the following judgment was rendered :

" La Cour, après avoir entendu les parties sur la Requête pour permission d'appeler d'un jugement interlocutoire rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Arthabaskaville le 31 octobre dernier, présentée par Humbert, un des demandeurs, le 5 décembre dernier, vu le *remittitur* produit par le défendeur par lequel il déclare se désister de la partie du jugement interlocutoire ordonnant à Humbert de fournir un cautionnement en sa faveur, renvoie ladite requête, avec dépens contre le défendeur Mignot."

Motion dismissed. (18 J., p. 217)

ERNEST PACAUD, for plaintiff.

WILFRID LAURIER, for defendant.

CENS ET RENTES.—LODS ET VENTES.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL, Montréal, 18 décembre 1876.

Présents : MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J.

JEAN-BAPTISTE MONGENAIS, défendeur en Cour de première instance, appelant, *et* ISIDORE ROCHON, demandeur en Cour de première instance, intimé,

Jugé : Que les avantages accordés aux censitaires par le statut 22 Vict., ch. 48, sont au profit des propriétaires d'alors, et que les auteurs de ces propriétaires ne peuvent les réclamer.

The declaration set up that on the 7th august 1859, plaintiff sold to defendant a piece of land described in the declaration ; that as a consideration for the sale, defendant undertook to pay in discharge of plaintiff certain claims specified in the act and among others : " 1° de fournir et faire valoir " à la dame seigneuresse de Rigaud, pour et à l'acquit du ven- " deur, la rente annuelle et perpétuelle créée sur le terrain " pour le rachat des lods et ventes, de la manière et dans les " termes portés au contrat de concession d'icelui terrain, " auquel titre de concession le vendeur réfère pour le mode de paiement de telle rente annuelle et perpétuelle," that this clause was so inserted and plaintiff left in the hands of defendant the capital of said *rente par erreur*, by error ; that, at that date, plaintiff had ceased to be responsible for said *rente* the government having assumed the responsibility ; that, if it had not been for said error, defendant would have paid to plaintiff a sum equivalent to the capital of said *rente* in place of assuming said pretended obligation ; that said *rente* represented a capital of $120 and payable at the rate of $7.20, beginning 29th september 1859. The principal amounting to $120 and the interest at $7.20 calculated from 1859 to december 1872, amounting to $93.60 was claimed by plaintiff, unless defendant preferred continuing the annual payment of $7.20, in which case only the *rente* and not the capital was claimed. Defendant pleaded that by the consolidated seigniorial act of Lower Canada, it was declared that every land which any seignior had by prior contract liberated from all seigniorial claims in virtue of a sum of money or rent had been from the date of such contract freed from all seigniorial rights, and that every rent expressly stipulated in a deed of partial commutation made in virtue of acts abrogated by the consolidated seigniorial act as being the indemnity to be paid

by the *censitaire* in place of *lods et ventes* should be held to represent the value of the right of *lods et ventes* on the land in question, and by 22 Vic., cap. 48, sec. 7, it was enacted that so much of the constituted rents representing the *lods et ventes* and other casual rights, as will not be redeemed out of the fund appropriated for the relief of the *censitaires* by the seigniorial act of 1854, should be assumed by the province and paid by the receiver general out of the consolidated revenue fund, to the seigniors or parties respectively entitled to such rents, half yearly, on the first of january and july, and the *censitaire* should be discharged from the payment thereof. The plea then sets forth that the seignioress of Rigaud on the 26th june 1852, conceded to Luc Perillard land comprehending the land in question which was one half of it and by another act of the same date the land was then commuted by the creation of a constituted rent of $3.12 payable on the 29th september every year, beginning 1853, for which payment the land was hypothecated; that on the 15th December 1853, Perrillard sold to Benjamin Menard, subject to said rent payable to the seignioress; that on the 7th november 1854, Menard sold the half of said land to Perrillard on condition of paying the said seignioress the annual rent of $7.20; that on the 22nd february 1855, Perrillard sold on the same terms to plaintiff, who, on the 7th april 1859, sold the land in question on the same terms as regards the rent to defendant, (The stipulation is given in the declaration). The plea then alleged that plaintiff though personally bound had never paid any portion of said rent to the seignioress, and that the seignioress had never discharged him from payment and had never accepted the government as her debtor, and, on the 7th avril 1859, the obligation of plaintiff was still complete in favour on the seignioress, and the statutes discharging the land as regards the seigniors freed the *censitaires* liable to the payment without subrogation of any person to the State.

TORRANCE, J., in the Superior Court: The Court sees no difficulty in this case. There was no error on the part of plaintiff when, on the 7th of april 1859, he stipulated that defendant should pay the rent. Defendant was only released from that obligation by the statute of 4th may 1859, which discharged him from the payment and charged the province as the substituted debtor. But there was no subrogation in favour of plaintiff who had ceased to be owner. The Court cannot help remarking in conclusion that if this demand of plaintiff were maintained, a similar demand might be made by his vendor against him, which would make it appear that plaintiff has no interest in bringing this action. Action dismisssed.

Voici le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal, le 30 avril 1874 : "The Court, considering that plaintiff hath failed to prove any error to justify the conclusions of his declaration; considering that defendant hath proved the material allegation of his first plea, doth maintain said plea and dismiss the action and *demande* of plaintiff, with costs."

Le 8 mai 1874, le demandeur inscrivit la cause pour revision. Le 16 mai 1874, le défendeur fit la déclaration suivante : " qu'il entendait ne pas renoncer à son droit dans le cas où le jugement lui serait défavorable." Le 27 février 1875, la Cour de Revision à Montréal, BERTHELOT, J., JOHHSON, J., et BEAUDRY, J., infirma le jugement de la Cour Supérieure par le jugement suivant :

"La Cour Supérieure, siégeant à Montréal présentement comme Cour de Revision, 1°. considérant que par acte reçu en la paroisse de Sainte-Marthe, le sept avril 1859, devant Ant. Lefebvre, notaire, le demandeur a vendu au défendeur la juste moitié d'une terre située en la Côte Sainte-Marie, en la paroisse de Sainte-Marthe, désignée sous le No. 44 du côté nord de ladite Côte, de la contenance, ladite moitié de terre, d'un arpent et demi de front sur vingt arpents de profondeur, et plus amplement décrite en la déclaration du demandeur, et que cette vente fut faite, entre autre charges et conditions, à la charge par le défendeur, de fournir et faire valoir à la Dame Seigneuresse de Rigaud, pour et à l'acquit du demandeur, la rente annuelle et perpétuelle créée sur ledit terrain pour le rachat des lods et ventes, de la manière et *dans les termes portés au contrat de concession d'icelui terrain*, auquel titre de concession le vendeur (demandeur en cette cause) réfère pour le mode de paiement de telle rente annuelle et perpétuelle ; 2°. considérant que le titre de concession est un acte passé devant Charest et son confrère, notaires à Rigaud, le 26 juin 1852, et par lequel Stephen Fournier, agissant comme fondé de procuration de Dame Marie-Charlotte Chartier de Lotbinière, épouse de William Bingham, seigneuresse-propriétaire de la seigeurie de Rigaud, dans le district de Montréal, a vendu à Luc Périllard la terre n° 44 nord de la concession Sainte-Marie, savoir la terre dont une moitié a été vendue par le demandeur au défendeur, tel que dit plus haut ; 3°. considérant que ladite concession fut faite aux charges et redevances seigneuriales alors en usage, mais que, par un acte subséquent reçu le même jour, Stephen Fournier, ès-qualité, attendu que Luc Périllard désirait obtenir de la seigneuresse la remise et extinction du droit de lods et ventes sur toutes aliénations qui devaient avoir lieu à l'avenir de ladite terre, a consenti à accorder ladite remise, et, en conséquence, moyennant la somme de £60, cours de la Province du Canada, a fait

remise à Luc Périllard, ses hoirs et ayant cause, et les a acquittés et déchargés pour toujours de tous lods et ventes et de tous droits et prétentions quelconques de la seigneuresse à des lods et ventes sur toutes ventes et aliénations quelconques de ladite terre à l'avenir, voulant et consentant que ladite terre fut en tout temps libéré, payée, quitte et déchargée de tous droits de lods et ventes quelconques envers la seigneuresse, en vertu du statut en tel cas fait et pourvu, c'est à savoir : actes 8 Victoria, chapitre 42, et 12 Victoria, chapitre 49, et que, pour satisfaire et acquitter la somme de £60, Luc Périllard constitua et assigna à le seigneuresse £3-12, de rente annuelle et perpétuelle que Luc Périllard promit bailler et payer à la seigneuresse, ses hoirs et ayant cause, au manoir seigneurial ou à tout autre endroit qui serait indiqué en une fois et un seul paiement, le 21 septembre de chaque année, tant et si longtemps que la rente aurait cours, et au paiement de laquelle rente l'immeuble devait rester affecté et hypothéqué par privilége ; 4°. considérant que, par acte du 15 décembre 1853, devant Olivier, notaire, Luc Périllard vendit ladite terre à Benjamin Ménard, à la charge de payer la rente à la seigeuresse ou ses ayants cause, et que par acte du 7 novembre 1854, reçu devant Olivier, notaire, Benjamin Ménard vendit à Luc Périllard la moitié de la terre à la charge par ce dernier de payer, fournir et faire valoir à Dame Bingham, la somme de $7.20 de rente annuelle et perpétuelle en vertu du contrat de concession plus haut mentionné ; 5°. considérant que Luc Périllard, par acte du 22 février 1855, vendit la susdite moitié du lot de terre n°. 44, au demandeur, à la charge par ce dernier de payer à la seigneuresse de Rigaud, la rente annuelle de $7.20 pour tenir lieu de lods et ventes ; 6°. considérant que, pendant que le demandeur était ainsi propriétaire de la moitié du dit lot de terre n° 44, rang Sainte-Marie, fut passé le statut de la 18 Victoria, chapitre 3, savoir, le 18 décembre 1854, par lequel statut il fut pourvu à la formation d'un fonds de deniers destiné et approprié à aider aux censitaires et qui devait être réparti entre les seigeuries auxquelles s'étendait le statut, pour être employé d'abord au rachat des rentes constituées représentant les lods et autres droits de mutation dans chacune des seigneuries, et que le demandeur a eu, dès lors, droit de réclamer le bénéfice de ce statut ; 7°. considérant que par le statut de la 19 Victoria, chapitre 53, passé le 19 juin 1856, il fut réglé qu'en attendant la confection des cadastres, il serait fait un état approximatif de la moyenne du revenu provenant des lods et ventes dans chaque seigneurie, y compris les rentes provenant des commutations volontaires, lequel état devait être transmis au receveur général de ia province du Canada alors existant, et il fut enjoint au receveur

général, après réception de tels états, d'en payer le montant semi-annuellement au seigneur de chaque seigneurie jusqu'à ce que le cadastre de telle seigneurie fut définitivement déposé, et que le montant ainsi payé à chaque seigneur serait porté à son débit comme montant reçu par lui à compte de la part à lui revenant ainsi dans l'appropriation provinciale accordée pour le soulagement des censitaires; 8°. considérant de plus que par le statut il fut déclaré que l'appropriation faite en aide aux censitaires que ledit acte a en vue, a été faite dans l'intention qu'elle prendrait immédiatement effet, et qu'ainsi le demandeur devait en retirer le bénéfice; 9°. Considérant que par le statut de la 22 Victoria, chapitre 48, passé le 4 mai 1859, il a été statué que la partie des rentes constituées représentant les lods et ventes et autres droits casuels, qui n'aurait pas été rachetée à même le fonds approprié à aider les censitaires par le statut de la 18 Victoria ci-dessus mentionné, *serait à la charge* de la province et payée par le receveur général à même le fonds consolidé du revenu, au seigneur ou à la partie ayant droit à ces rentes, et que ce statut, quoique sanctionné après la vente faite par le demandeur au défendeur, n'est que le complément du statut de la 18 Victoria et du statut 19 et 20 Victoria ci-dessus mentionnés, dont le demandeur doit avoir le bénéfice et non le défendeur, et que le gouvernement par ces différents actes ayant assumé les obligations des censitaires et nommément du demandeur, ce dernier lors de la vente par lui faite, comme susdit, au défendeur n'était nullement tenu au paiement de ladite rente annuelle de $7.20 en faveur de la seigneuresse de Rigaud, et qu'en chargeant le défendeur d'acquitter la rente, le demandeur le chargeait de payer une somme non due et que le contrat, sous ce rapport, contient une erreur dont le défendeur ne peut bénéficier, et que le demandeur est bien fondé à demander que le défendeur lui paye et fournisse la rente jusqu'au remboursement du principal; 10° considérant qu'il y a conséquemment erreur dans le jugement rendu en première instance en cette cause, dans le district de Montréal, le 30 avril 1874, et qui a débouté le demandeur de sa demande; infirme ledit jugement et procédant à rendre le jugement que la cour de première instance aurait dû prononcer, cette cour déclare sans effet l'obligation imposée par l'acte du 7 avril 1859, au défendeur de payer au seigneur la rente de $7.20 au demandeur, à compter du 21 septembre 1872, et condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de $93.60 du Canada, montant des arrérages de la rente depuis la vente faite par ledit demandeur audit défendeur jusqu'au 11 septembee 1872, avec intérêt sur icelle etc."

C'est de ce dernier jugement dont est appel.

MOYENS DE L'APPELANT : L'action du demandeur intimé découle d'une stipulation contenue dans un acte de vente consenti par lui au défendeur-appelant le 7 avril 1859, mais pour l'intelligence de cette cause, il convient de remonter à des dates antérieures. En 1845, une loi fut passée par la Législature ayant pour objet de faciliter la commutation volontaire de certains droits seigneuriaux tels que les lods et ventes. La Législature avait pour objet de changer la tenure des terres dans le Bas-Canada de *féodale* qu'elle était en celle de *franc aleu roturier.* Voir 8 Vic., chap. 42. Cette loi subit quelques amendements en 1849 par le 12ème Vict., ch. 49, qui n'affectent nullement la présente cause. Le 26 juin, Madame Bingham, seigneuresse de Rigaud, concéda à Luc Périllard, cultivateur, de la paroisse de Saint-Placide, une terre de la contenance de trois arpents de front sur vingt de profondeur, sise et située en la seigneurie de Rigaud et connue comme le lot n° 44 de la concession Sainte-Marie, tenant en front au chemin de base, &c.—mouvant ladite concession en la censive de la seigneurie de Rigaud et envers son domaine chargée par ces présentes de dix-huit livres ancien cours, en argent et la quantité de trois minots de blé, le tout de cens et rentes foncières, lesdits cens portant droit de lods et ventes de la douzième partie du prix d'acquisition. " Le même jour, sous l'empire de la loi de 1849 plus haut citée, les droits de lods et ventes furent volontairement commués du consentement mutuel de la seigneuresse, Madame Bingham, et de Luc Périllard, son censitaire, en une rente annuelle et perpétuelle de trois louis et douze chelins ($14.40), au capital de soixante louis ($240.00), payable le 29 septembre de chaque année, ladite rente rachetable par le paiement de la somme de £60. Le 15 décembre 1853, cette propriété fut vendue par Luc Périllard à Benjamin Ménard, cultivateur de la paroisse de Sainte-Marthe, à la charge de payer à Madame Bingham la rente ci-dessus mentionnée. Le 7 novembre 1854, Benjamin Ménard, retrocéda à Luc Périllard la moitié de sa propriété, à la charge, entre autres stipulations, de payer à Madame Bingham la moitié de la rente mentionnée au titre de concession originaire, à savoir : $7.20. Le 22 février 1855, Luc Périllard vendit la moitié qui lui avait été retrocédée, à Isidore Rochon, le demandeur-intimé, qui, lui, la vendit à Jean-Baptiste Mongenais, le défendeur-appelant, le 7 avril 1859, toujours à la condition de payer à Madame Bingham la moitié de la rente substituée au droit de lods et ventes. C'est cette dernière vente qui a donné lieu au présent litige. Le demandeur intimé poursuit Mongenais, son acheteur, en remboursement de deniers, alléguant que c'est *par erreur* qu'il a stipulé la rente de $7.20 mentionnée plus haut en faveur de Madame Bingham. Il prétend que, longtemps

avant son acte de vente au défendeur, son obligation de payer cette rente à Madame Bingham était devenue éteinte, le gouvernement de la province du Canada ayant longtemps avant cette date assumé sa dette et l'ayant déchargé ; puis il conclut à ce que le demandeur soit condamné à lui rembourser le capital de la rente dont il s'était chargé envers Madame Bingham, c'est-à-dire $120 et tous les intérêts accrûs sur cette somme, si mieux n'aime le défendeur payer la somme de $96.60, montant des arrérages dûs jusqu'à ce jour et celle de $7.20 par année à l'avenir, à perpétuité. A cette demande, le défendeur répond par une exception péremptoire alléguant, entre autres choses : 1o. Qu'à l'époque de l'achat de la propriété en question par Mongenais, c'est-à-dire le 7 avril 1859, le gouvernement de la province du Bas-Canada n'avait pas encore assumé le paiement des rentes substituées à la place des droits de lods et ventes, et que, partant, Madame Bingham était, à cette date, créancière du demandeur et avait droit d'exiger de lui la rente mentionnée dans la déclaration en cette cause ; que le paiement des rentes constituées à la place des droits de lods et ventes ne fut assumé par le gouvernement que le 4 mai 1859, c'est-à-dire un mois après que le défendeur fut devenu propriétaire de l'immeuble affecté au paiement de cette rente ; 2o que ce n'est pas par erreur que la stipulation en faveur de Madame Bingham avait été faite dans l'acte du 7 avril 1859, mais sciemment et avec connaissance de cause. Puis suit une défense au fond en faits. Les points soulevés par les plaidoyers du défendeur n'exigent que peu de commentaires. Il est bien vrai que l'objet de l'acte de 1854 a été l'abolition des droits seigneuriaux, mais il faut se rappeler que la première section de cette loi établit une exception en faveur des droits résultant des commutations volontaires faites sous l'empire de l'acte de 1845, 18 Vic., ch. 3, Sec. 1 : "The Act passed in the eight year of Her Majesty's Reign intituled, "An Act the better to facilitate optional commutation of the tenure of lands *en routure* in the *seigneuries* and *fiefs* in Lower-Canada, into that of *franc alleu roturier*, and the Act passed in the twelfth year of Her Majesty's Reign and intituled : An Act to amend the Act passed in the eighth year of Her Majesty's Reign, intituled, " An Act the better to facilitate optional commutation of the tenure of lands *en roture* in the *seigneuries* and *fiefs* in Lower-Canada, into that of *franc-alleu roturier*, shall be and they are repealed in so far as regards the *seigneuries* to which this Act applies : *but deeds of commutation granted or other things done under them shall remain in full force and have the same effect as if the said Acts had not been repealed.*" L'objet que la Législature avait évidemment en vue était de changer

la tenure des terres ; mais cet objet n'avait plus de raison d'être à l'égard des seigneurs et des censitaires qui avaient déjà volontairement changé cette tenure en vertu de l'acte de 1845 qui leur conférait ce pouvoir. Ce ne fut qu'en 1859 qu'une loi fut passée à l'effet de mettre sur un pied d'égalité tous les censitaires, et que le gouvernement de la province du Bas-Canada assuma le paiement des rentes constituées à la place des lods et ventes. Section 7ème de la 22 Vict. (1859) ch. 48, se lit comme suit : " 7. La partie des rentes constituées représentant les lods et ventes et autres droits casuels, qui ne sera pas rachetée à même le fonds approprié à aider les censitaires par l'acte seigneurial de 1854, sera à la charge de la province et payée par le receveur-général à même le fonds consolidé du revenu, au seigneur ou à la partie ayant droit à ces rentes, semi-annuellement, le premier jour de janvier et le premier jour de juillet, et les censitaires seront libérés du paiement de ces rentes. " Mais il faut remarquer que ce statut étant devenu en vigueur le 4 mai 1859, c'est Mongenais, le propriétaire de l'immeuble en question à cette date, qui doit en bénéficier, et non pas le demandeur Rochon qui l'avait vendu à Mongenais depuis le 7 avril de la même année. Le 26 juin 1852, la terre n° 44, au nord de la Côte Sainte-Marie (seigneurie de Rigaud), concession Sainte-Marie, de 3 x 20, fut concédée à Luc Périllard. Le même jour, celui-ci commua avec son seigneur les lods et ventes de cette propriété en une rente de £60 payable annuellement à raison de £3.12. Néanmoins, Périllard ou ses ayants cause ne pouvait payer le capital de cette rente qu'en donnant un avis de six mois à la seigneuresse. Du moment que cette commutation eut été opérée, tous droits de lods et ventes sur cette terre n° 44 envers la seigneuresse, furent éteints et libérés en faveur de Périllard et de ses ayants cause. Cette libération se faisait sous l'empire des deux statuts de 1845 et 1849. Ainsi, lors de l'acte seigneurial de 1854, les droits du seigneur de Rigaud pour les lods et ventes de la terre de Périllard se trouvaient éteints et abolis, et l'acte de 1854 n'a fait que maintenir ce qui avait été fait sous les lois de 1845 et de 1849. L'acte de 1854 n'a donc point changé ou altéré en quoi que ce soit la position des propriétaires de la terre n° 44 en ce qui a rapport aux lods et ventes, puisqu'ils avaient été commués. L'acte seigneurial de 1854 pourvoyait à l'abolition des droits seigneuriaux et les convertissait en rentes constituées que les censitaires devaient payer à leur seigneur, au lieu et en remplacement des anciens droits qui cessaient d'exister. La loi disait (18 Vict., chap. 3, sec. 6e, parag. 5) : "La valeur annuelle de chaque classe de droits sur chaque fonds deviendra une rente constituée dont tel fonds sera chargé comme compensation paya-

ble au seigneur dudit fonds, et le montant total de telles rentes constituées sur un fonds quelconque, sera payable au seigneur annuellement au temps et lieu où les cens et rentes sur tel fonds sont maintenant payables, et courra du jour où avis du dépôt du cadastre de la seigneurie sera donné dans la *Gazette Officielle*, auquel jour les cens et rentes actuels et autres charges annuelles sur le fonds cesseront d'exister." Ainsi, l'abolition complète de la tenure seigneuriale ne pouvait avoir lieu, que du jour de la publication dans la *Gazette Officielle* de l'avis que le cadastre dans chaque seigneurie, était déposé, ce qui obligeait à la confection complète du cadastre avant que l'abolition pût avoir lieu, mais le gouvernement ne s'obligeait à payer aucun argent pour le bénéfice des censitaires, excepté au montant porté dans l'acte, et de la manière qui y est indiquée. La loi de 1854 créait un fonds pour venir en aide aux censitaires, et, déduction faite des dépenses encourues par l'acte, la balance de ce fonds devait servir "au rachat de telle partie des rentes constituées représentant les lods et ventes et autres droits de mutation dans la seigneurie, qui restera après la déduction faite par l'emploi de la valeur des droits de la Couronne, suivant un percentage égal de réduction dans telles rentes restant dans chaque cas, au rachat des rentes constituées, représentant la banalité dans la seigneurie ; au rachat des rentes constituées, représentant les cens et rentes et autres redevances sur les fonds possédés pour les fins de l'agriculture dans la seigneurie." Ainsi, par l'acte de 1854, le gouvernement venait en aide aux censitaires pour le rachat des droits seigneuriaux sans y comprendre toutefois les rentes constituées pour commutation en vertu des lois de 1845 et 1849 ; mais le fonds approprié fut insuffisant. Le 15 décembre 1853, Périllard vendit la terre n° 44 à Benjamin Ménard, à la charge de la rente de £60. Le 7 novembre 1854, Ménard en vend la moitié à Périllard à la charge de la moitié de la rente de £60. C'est le 18 décembre 1854 que l'acte seigneurial de 1854 fut sanctionné, et alors Périllard était le propriétaire de la moitié de la terre en question, et, si la loi de 1854 lui accorde des bénéfices, il était en droit de les réclamer et de les faire valoir en sa faveur comme censitaire. C'est pendant sa détention que la terre n° 44 a été purgée de tous autres droits seigneuriaux tout en laissant subsister la rente de £60 représentant les lods et ventes commués. Cependant après la mise en vigueur de la loi de 1854, on s'aperçut que le délai fixé pour l'abolition définitive de la tenure seigneuriale (délai qui ne devait compter que du jour de l'avis du dépôt du cadastre de chaque seigneurie menaçait de se prolonger indéfiniment et qu'il y a, dit la loi, de puissants motifs de différer les mutations jus-

qu'après telle publication, ou de cacher le fait qu'elles ont été effectuées avant icelle au grand détriment et inconvénient de toutes les parties, et attendu qu'il s'écoulera quelque temps avant que les cadastres de toutes les seigneuries puissent être complétés, alors la loi abolit complètement les lods et ventes sur toute mutation qui se ferait après le 30 mai 1855, et chaque seigneur devait fournir aux commissaires un état approximatif, assermenté, du montant qu'il pouvait avoir droit d'avoir pour lods et ventes pendant dix ans. Il faut remarquer que cette abolition des lods et ventes telle que définitivement décrétée par la loi de 1855 (18 Victoria, chap. 103) ne créait rien de nouveau pour la terre n° 44, car, dès le 26 juin 1852, les lods et ventes avaient été complètement abolis, mais la rente de £60 n'avait pas été payée en 1854, ni en 1855. La seigneuresse de Rigaud a fourni aux commissaires un état de ses revenus des lods et ventes pendant les dix années antérieures au 18 décembre 1854, et c'est le 15 août 1856 que le gouvernement a commencé à lui payer le revenu de ses droits casuels, conformément à cet état qui ne comprenait pas le montant des rentes payables pour la commutation partielle (voir témoignage de Wurtele) des terres dont la commutation avait eu lieu entre la seigneuresse et ses censitaires pour certaines concessions dans sa seigneurie. C'est-à-dire que dans cet état, ainsi fourni par la seigneuresse, ne s'est pas trouvée comprise la terre n° 44, ni la commutation du 26 juin 1852, et que la seigneuresse n'a rien reçu du gouvernement pour ces rentes constituées en vertu des lois de 1845 et de 1849. La rente de £60 n'a pas été payée par Périllard, Ménard ou Rochon, et de fait cette rente, ou son capital ne l'ont été que longtemps après le 7 avril 1859 par le gouvernement, à la seigneuresse. Il n'y a aucun mode de paiement d'indiqué pour les rentes constituées comme représentant la commutation des lods et ventes par les lois de 1845 et de 1849, et, comme on le voit, la seigneuresse de Rigaud ne mentionna pas ces rentes-là dans l'état approximatif qu'elle fournit aux commissaires en vertu de la loi de 1855 ; ceci est constaté par le témoignage de Wurtele. C'est par la loi sanctionnée le 4 mai 1859 que le gouvernement vint en aide aux censitaires par une aide supplémentaire pour le rachat des droits casuels, et il est déclaré que " la partie des rentes constituées représentant les lods et ventes et autres droits casuels ne sera pas rachetée à même le fonds approprié à aider les censitaires par l'acte seigneurial de 1854, mais sera à la charge de la province et payée par le receveur général à même le fonds consolidé du revenu, au seigneur ou à la partie ayant droit à ses rentes semi-annuellement, les premiers jours de janvier et de juillet, et les cen-

sitaires seront libérés du paiement de ces rentes" (22 Vict., chap. 48, sect. 7). Ce statut a été sanctionné le 4 mai 1859 et c'est le 7 avril 1859 que Rochon avait vendu à Mongenais la moitié du lot n° 44. Le cadastre de la seigneurie de Rigaud a été confirmé en revision le 29 mai 1861. " Après cette confirmation, dit Wurtele, dans son témoignage, le montant correct du revenu des droits casuels, y compris les rentes pour commutations partielles a été calculé du 30 mai 1855 au premier janvier 1862; le 4 de ce mois de janvier 1862 la balance qui lui revenait à la seigneuresse, après déduction des sommes payées dans l'intervalle sur l'état approximatif, lui a été payée; cette balance était de $13,927.83, et *dans cette balance* se trouvait compris le montant de la rente pour la commutation partielle de la terre désignée dans la déclaration en cette cause. La seigneuresse de Rigaud n'a commencé à recevoir du gouvernement les rentes constituées pour commutations partielles que le 4 janvier 1862. Rien n'avait été payé à la seigneuresse à compte des rentes pour commutation partielle de la terre désignée en la déclaration depuis le 39 mai 1855, j'en ai une connaissance personnelle. Il résulte de ce que nous venons de dire que la loi de 1854 abolissant la tenure seigneuriale n'a rien changé à la convention du 26 juin 1852 et qu'alors, tant par les lois de 1845 et de 1849, que par cette convention de 1852, la terre n° 44 s'est trouvée affranchie des lods et ventes; que la loi de 1855 a fixé au 30 mai 1855 l'abolition définitive des lods et ventes, et a décrété que les commissaires en faisant et préparant les cadastres considéraient les rentes constituées pour le rachat des lods et ventes, comme étant la valeur du revenu du seigneur pour de tels lods et ventes, qu'il serait payé aux seigneurs une certaine proportion de revenus estimés pendant dix ans avant la date du 30 mai 1855, mais qu'il n'a rien été payé pour ces rentes constituées. Il résulte aussi que la seigneuresse de Rigaud n'a rien reçu jusqu'à 1862, pour le paiement de la rente constituée de £60 en question pour la terre n° 44. Il résulte aussi que c'est en vertu de la loi de 1859 sanctionnée le 4 mai 1859, que la seigneuresse a eu le droit de recevoir et, de fait, a reçu le paiement des £30, étant le sort principal de la rente que l'appelant devait payer pour le lot n° 44, et que la seigneuresse a reçu cette somme en 1862, seulement, La section 39, de l'acte seigneurial refondu (St. Rf. du Bas-Canada, chap. 41, récite de la loi de 1859 qui porte que le 4 mai 1859, jour de la sanction de ce bill, " la partie des rentes constituées représentant les lods et ventes et autres droits casuels qui ne sera pas rachetée, sera à la charge de la Province." La rente constituée de £30, sur le lot n° 44 occupé par Mongenais n'a été payée qu'en 1862.

C'est donc en vertu de cette dernière loi que la propriété a été purgée du paiement de ces £30 et ce paiement se faisait au bénéfice de tous les obligés à cette somme, savoir: Périllard, Ménard, Rochon et Mongenais; L'intimé a vendu à Mongenais le 7 avril 1859, et ce n'est que le 4 mai 1859 que la loi est venue à leur secours, en déclarant que la partie des rentes qui ne serait alors payée, le serait à même les fonds d'Etat. Ainsi, le 7 avril 1859, l'intimé Rochon ne commettait aucune erreur de droit ou de fait, en vendant à Mongenais. L'intimé ne pert rien. En effet, quand il a acheté de Périllard en 1855, 22 février 1855, il s'obligeait au paiement des £30 de rente. C'est autant moins qu'il payait la terre. Si l'Etat n'avait pas payé la seigneuresse de Rigaud en 1862, Mongenais aurait été tenu de payer, comme Rochon l'aurait été s'il eut eu encore la propriété, et comme Périllard y était tenu s'il eut gardé cette propriété. Rochon n'a jamais été le créancier de cette rente. S'il bénéficie, comme le veut le jugement dont est appel, il le fait aux dépens de Périllard, le premier concessionnaire, qui est tout autant créancier de cette rente que Rochon, mais tous deux comme Mongenais n'en ont été que les débiteurs. La Cour de Revision déclare dans son jugement, considérant 6e, que lors du 18 décembre 1854, le demandeur Rochon était propriétaire de la moitié du et no. 44, et donna cela comme un des motifs pour condamner Mongenais et donner de la force à la position du demandeur: ceci est une erreur, puisque Rochon n'a acheté que le 22 février 1855, et ce considérant est sans valeur et il est erroné. La Cour de Revision a ignoré que le paiement de la somme de £30, portée en l'acte du 7 avril 1859 n'a été effectué que sous l'autorité de la loi du 4 mai 1859, et que, de fait, ce paiement n'a été fait qu'en janvier 1862, Cette dernière loi de 1859 est une disposition toute particulière et n'est pas un complément des lois antérieures. Au reste toute ces lois sont faites au bénéffces des censitaires, sans que l'un puisse en profiter au dépens de l'autre, Il nous semble évident que c'est l'intimé qui bénéficie du paiement fait par l'état de cette somme de £30, et non Rochon qni n'a aucun intérêt dans la propriété, qui n'a pas de subrogation par la loi, vu que l'état ne le subroge pas. que la seigneuresse ne le subroge pas non plus, et que ce paiement a été fait dans l'intérêt de tous ceux qui ont pu être débiteurs de cette rente. Par son jugement de 30 avril 1874, le juge TORRANCE a débouté le demandeur de son action. Voici en substance comment s'est exprimé l'honorable juge en prononçant son jugement. " The Court sees no difficulty in the case. There was no error on the part of plaintiff when on the 7th april 1859, he stipulated that defendant should pay the *rente*. Defendant was only released from that

obligation by the statute of the 4th may 1859, which discharged him from the payment and charged the province as the substituted debtor. But there was no subrogation in favor of plaintiff who had ceased to be the owner. The Court cannot help remarking in conclusion that if this demand of plaintiff were maintained, a similar demand might be made by his vendor against him, which would make it appear that plaintiff has no interest in bringing this action." Le demandeur dans sa déclaration allègue l'erreur. " C'est par erreur, dit-il, que j'ai stipulé, dans mon acte de vente à Mongenais le paiement d'une rente de $7.20 en faveur de madame Bingham. Je me croyais tenu de lui payer cette somme, tandis qu'en réalité, le gouvernement de la province du Canada ayant assumé ma dette, je ne lui devais rien." Le 7 avril 1859, date de l'acte de vente consenti à Mongenais, il était connu de tout le monde à Rigaud que madame Bingham persistait à exiger de ses censitaires qui avait commué les droits de lods et ventes, le paiement des rentes constituées substituées volontairement à ces droits, et ce malgré l'acte de 1854. Mongenais le savait et Rochon aussi ; les exigences de madame Bingham contre ces censitaires, supposant qu'elles fussent mal fondées, n'en existaient pas moins ; il n'y a donc rien d'étonnant dans le fait que Rochon a pu stipuler et Mongenais assumer le règlement de cette réclamation dans le cas où elle aurait été bien fondée, et qu'il s'en soit chargé à tout événement. Et, dans ce cas, où se trouve l'erreur ? chaque partie n'a-t-elle pas contracté avec pleine connaissance de cause ? C'était au demandeur à faire la preuve de l'erreur laquelle, de même que la fraude, ne se présume pas ; où se trouve cette preuve ? elle n'existe nulle part. Il y a aussi une autre preuve que l'intimé a complètement omis de faire, il est bon d'en dire un mot. Le demandeur intimé allègue dans son action que le défendeur Mongenais n'a pas payé à madame Bingham la rente stipulée. Cet allégué négatif est essentiel à sa cause, car il est évident que si Mongenais s'est conformé aux stipulations contenues dans son contrat, Rochon ne peut faire valoir contre lui une action en répétition qui serait le résultat avoué de son erreur. Mais il est bon de remarquer que si un pareil allégué est essentiel, la preuve de cet allegué l'est également ; car à défaut de preuve, la présomptîon légale est que Mongenais s'est conformé, vis-à-vis de madame Bingham, aux obligations stipulées par Rochon en sa faveur. Cependant pas un mot de preuve ne se trouve au dossier pour contredire cette présomption. Pour toutes ces raisons l'appelant soumet humblement que le jugement de la Cour de Revision devrait être infirmé et celui de la Cour Supérieure siégeant en première instance maintenu.

MOYENS DE L'INTIMÉ : Avant l'acte Seigneurial de 1854, le statut 3 Vic., chap 42, avait permis aux seigneurs et censitaires des diverses seigneuries du Bas-Canada d'éteindre, par une *commutation partielle*, le droit de " lods et ventes." En 1852, la seigneuresse de Rigaud, profitant des dispositions de cette loi, a effectué avec les censitaires de plusieurs concessions de sa seigneurie, et notamment de cette appelée " Côte Sainte-Marie-Nord," la commutation partielle du droit de lods, dû par ces censitaires, moyennant une indemnité de £60 par chaque terre de 60 arpents en superficie, pour laquelle somme chaque censitaire a alors constitué en faveur de la seigneuresse, une rente de £3.12.0 payable annuellement, en outre des cens et rentes par eux dûs. Le 26 juin 1852, la seigneuresse de Rigaud concède à Luc Périllard, une terre de trois arpents de front sur vingt de profondeur, dans la concession de Sainte-Marie-Nord et portant numéro 44. Le même jour elle accorde à Périllard la remise et extinction du droit de lods et ventes, sur ladite terre, moyennant une somme de £60, comme susdit, pour laquelle Périllard constitue une rente annuelle de £3.12.0. Le 15 décembre 1853, Périllard vend cette terre à Benjamin Ménard à la charge de cette rente. Le 7 novembre 1854, Benjamin Ménard vend la moitié de cette terre à Luc Périllard, à la charge de payer à la seigneuresse la moitié de cette rente. Le 22 février 1855, Luc Ménard vend cette moitié de terre au demandeur, à la charge toujours de payer cette moitié de rente à la seigneuresse. Lors de cette dernière vente, " l'Acte Seigneurial de 1854," statuant l'abolition des droits féodaux dans le pays, était en vigueur, ayant été sanctionné le 18 décembre precédent, 1854. Par la section 6 de cet acte, paragraphe 2e, il est déclaré que pour établir la valeur annuelle des droits casuels, tels que lods et ventes, pour l'abolition desquels les seigneurs devaient être indemnisés, les commissaires établiraient une moyenne, d'après la recette des dix années précédentes, puis, qu'ils distingueraient dans leur rapport les lods et ventes provenant des terrains à bâtir de ceux en culture, et enfin quant aux lods et ventes abolis par des actes de commutation partielle, comme dans l'espèce, ce statut déclarait formellement ce qui suit : " ....et toute rente expressément chargée dans un acte de commutation partielle, en vertu des actes par le présent abrogés (les actes antérieurs à celui de 1854), comme indemnité à être payée par le censitaire à la place des lods et ventes, sera censée représenter la valeur du droit aux lods et ventes sur le fonds mentionné et sera à tous égards inscrite et considérée en conséquence." Ainsi, toute rente chargée dans un acte de commutation partielle, devant être acceptée comme établissant la valeur du droit de lods,

quant au fonds affranchi, et inscrite au cadastre, comme base de l'indemnité à payer au seigneur, par le gouvernement du pays. Par le paragraphe 5, de la même section 6, il était dit que la valeur annuelle ainsi établie, et chaque classe de droits seigneuriaux, deviendrait une rente constituée, payable au seigneur, en remplacement de tels anciens droits seigneuriaux, et que cette rente constituée courrait et serait payable au seigneur, du jour où avis du dépôt du cadastre de la seigneurie serait donné dans la *Gazette Officielle ;* les anciens droits cessant d'exister de ce jour. Par la section 14 il était de nouveau déclaré que du jour de la publication de cet avis, tout censitaire posséderait son fonds libre et franc de tous cens, " lods et ventes," etc. Enfin, par la section 19, il était dit comment le fonds spécial créé pour les fins dudit acte serait employé. C'est sous l'empire de cette loi de 1854. qui ne décrétait l'abolition absolue des droits seigneuriaux qu'à compter de la publication de l'avis du dépôt du cadastre, que le demandeur avait acheté sa terre. Mais, dès 1855, on s'aperçut que les délais nécessaires pour la confection des cadastres, retarderait tellement l'application de la clause 14 de l'acte de 1854, statuant l'abolition définitive des droits seigneuriaux à compter de l'avis du dépôt des cadastres, qu'il était urgent de parer aux inconvénients pouvant résulter de ce retard, spécialement quant aux droits casuels de lods et ventes ou autres de même nature. " L'acte d'amendement seigneurial de 1855" fut en conséquence passé, et sanctionné le 30 mai 1855. Par cet acte il est statué, sec. 3 : " Et attendu qu'en vertu dudit acte (Acte de 1854) aucnn droit de mutation ne sera payable sur aucune mutation de terre dans une seigneurie sujette aux dispositions d'icelui, ou de telle seigneurie elle-même, advenant après la publication de l'avis du dépôt du cadastre d'icelle, et qu'il y a en conséquence de puissants motifs de différer les mutations jusqu'après telle publication, ou de cacher le fait qu'elles ont été effectuées avant icelle au grand détriment et inconvénient de toutes les parties ; et attendu qu'il s'écoulera quelque temps avant que les cadastres de toutes les seigneuries puissent être complétés ; et attendu que l'appropriatien faite en aide aux censitaires par ledit acte a été faite dans l'intention qu'il prendrait immédiatement effet, et que jusqu'à ce qu'elle soit payable l'intérêt sur l'emprunt nécessaire pour prélever la somme requise est sauvé à la province ; à ces causes qu'il soit statué, *que nuls lods et ventes, quint, relief ou autres droits de mutation* ne seront dûs sur aucune mutation qui sera effectuée après la passation du présent acte dans tout fief ou seigneurie auquel s'étend ou s'applique ledit acte seigneurial de 1854, telle qu'amendé par le présent acte, *mais au lieu d'iceux, le receveur général portera au crédit du fonds appro-*

prié par ledit acte en aide aux censitaires, l'intérêt à compter de la passation du présent acte sur le montant total de l'appropriation, *et la rente constituée payable par tout seigneur à son seigneur dominant comptera à partir de la passation du présent acte ;* et si les cadastres de toutes les seigneuries ne sont pas déposés le premier jour de janvier 1856, de manière que ledit fonds puisse être finalement partagé entre elles, les commissaires nommés en vertu dudit acte, ou aucun d'eux ou plusieurs d'entre eux, autorisés à cette fin par instructions du gouverneur tranmises par le secrétaire provincial, feront sans délai un estimé approximatif de la part dudit fonds revenant à chaque seigneur ou seigneur dominant, au meilleur de leur habileté et suivant les meilleurs renseignements qu'ils pourront obtenir, *et l'intérêt, à compter de la passation du présent acte,* sur la part revenant à chaque seigneur ou seigneur dominant, *sera à lui payé les premiers jours de janvier et de juillet, jusqu'à ce que sa part soit finalement constatée,* époque où le montant ainsi payé sera porté à son débit, et il sera crédité pour l'intérêt à compter de la passation du présent acte sur sa part ainsi constatée, *et la différence sera couverte en portant à son debit ou à son crédit,*suivant le cas, dans son compte avec le receveur général pour telle part, *une somme égale à telle différence ;* et aux fins de déterminer ledit estimé approximatif comme susdit, lesdits commissaires pourront demander et recevoir des divers seigneurs les états qu'ils jugeront nécessaires à cette fin, attestés sous serment, etc." Ainsi, cette nouvelle loi statua formellement l'abolition immédiate de tous droits de lods, etc., et autres droits casuels, à compter du 30 mai 1855, et le gouvernement se conformant à cette disposition de la loi s'est ensuite chargé de payer aux seigneurs le revenu de ces droits casuels, du 30 mai 1855 à la date de l'avis du dépôt du cadastre dans chaque seigneurie. Le 30 mai 1855, le demandeur était propriétaire de la terre qu'il avait acquise de Luc Périllard comme susdit. Le 7 avril 1859, il vend cette terre au défendeur, mais, par ignorance de son droit, c'est-à-dire ignorant que, par l'acte de 1855, sa terre avrit été affranchie de toute redevance pour lods et ventes et que l'Etat s'était chargé de payer la seigneuresse pour tout ce qu'elle pouvait réclamer à ce titre, il stipule dans son contrat de vente que le défendeur sera tenu de payer à la seigneuresse, à son acquit, la rente de $7.20 (moitié de celle de £3.12.0), sus-mentionnée ; laissant par suite entre les mains du défendeur, le capital de la rente £30.0.0, qui autrement aurait fait partie du prix de vente de la terre. L'action du demandeur est intentée pour recouvrer cette somme de £30 ou $120.00 avec en outre les arrérages d'intérêts pour icelle depuis 1859, s'élevant à $93.60. Ce qui porte la demande à $213.60. Les

conclusions de l'acte sont spéciales. Nous nous contentons d'y référer. La défense invoque l'acte seigneurial refondu, qui n'invalide en rien les prétentions du demandeur, et qui, de plus, n'est pas applicable, puisqu'il est postérieur à 1859, c'est-à-dire postérieur à la vente faite par le demandeur au défendeur. La preuve consiste dans la déposition de Wurtele, qui établit, de la manière la plus claire, le bien fondé de la demande. Au 2e feuillet de sa déposition, Wurtele dit: " Madame Bingham, la seigneuresse de Rigaud, a fourni aux commissaires seigneuriaux, en vertu de l'amendement de 1855, un état approximatif des lods et ventes perçus par elle pendant les dix années antérieures au 18 décembre 1854, *et le 15 août* 1856, *le gouvernement a commencé à lui payer le revenu de ses droits casuels*, conformément à cet état qui ne comprenait pas le montant des rentes payables pour la commutation partielle ci-dessus mentionnée. Le cadastre n° 99 du district de Montréal) a été clos le 26 octobre 1858, et a été confirmé en revision le 29 mai 1861. *Après cette confirmation, le montant correct du revenu des droits casuels, y compris les rentes pour commutations partielles ci-dessus mentionnées, a été calculé du* 30 *mai* 1855 *jusqu'au* 1er *janvier* 1862, *et le quatre de ce dernier mois, la balance qui lui revenait*, après déduction des sommes payées dans l'intervalle sur l'état approximatif, *lui a été payée.*

" Cette balance était de $13,927.93, *et, dans cette balance, se trouvait compris le montant de la rente pour la commutation partielle de la terre désignée dans la déclaration en cette cause*, à raison de £1.16.0 ($7.20) par année, depuis le 30 mai 1855, jusqu'au 1er janvier 1862. Depuis ce temps. la seigneuresse et ses représentants, depuis son décès, ont reçu, de temps en temps, le montant entier du revenu des droits casuels de la seigneurie, jusqu'au 1er juillet dernier, du gouvernement tant de la Province que de la Puissance du Canada: *et les montants ainsi payés comprenait la rente pour la commutation partielle, de la terre désignée dans la déclaration en cette cause.* Ainsi, le gouvernement interprétant la loi de 1855 comme nous, a payé à la seigneuresse de Rigaud tous les arrérages de la rente sus-mentionnée, du trente mai 1855 au premier janvier 1862, et a continué depuis à lui payer cette rente. Le défendeur n'a donc rien eu à payer et ne pouvait rien avoir à payer à la seigneuresse, en vertu de la stipulation contenue dans l'acte que lui a consenti le demandeur, puisque le gouvernement a assumé cette dette et en a opéré le rachat. Et comme c'est en 1855, c'est-à-dire alors que le demandeur était encore propriétaire de sa terre que le gouvernement a pris cette obligation, et *libéré* le demandeur de la rente dont sa terre était grevée, il est claire que cette libération a eu lieu

au profit du propriétaire en 1855, c'est-à-dire du demandeur, et non au profit du défendeur, comme celui-ci le prétend. En Cour Inférieure, le defendeur a invoqué un jugement rendu le 27 juin 1862 par le juge BERTHELOT dans une cause de *Lalonde* vs *Brunet* et confirmé plus tard en appel. Cette cause a si peu de parité avec la présente cause que le juge BERTHELOT qui avait rendu le jugement a concouru dans celui dont est appel (1). Il nous semble donc évident que le demandeur-intimé est bien fondé à réclamer du défendeur-appelant cette somme que, *par erreur*, il a laissé entre ses mains pour payer une rente qui n'existait plus, et nous avons pleine confiance que le jugement de la Cour de Revision sera confirmé.

JUGEMENT : "The Court, considering that appellant acquired from respondent the lot of land described in the pleadings to this cause on the 7th april 1859, subject to the constituted rent of £1.16.0, being one half of the rent of £3.12.0 payable to the proprietors of the *seigneurie* of Rigaud in *lieu* of all *lods*, as stipulated by deed of commutation of the 26th june 1852; and considering that the said rent continued to subsist and to be payable by the proprietor of the said lot of land until the passing of the act 22 Vict., ch. 48, on the 4th of may 1859, when the said rent was assumed by the province; and considering that the said lot of land was discharged of the said rent after respondent had ceased to hold and possess the same and while appellant was in possession thereof as proprietor; and considering that the release of the said rent inured to the benefit of appellant who was then the proprietor of the said lot of land, and that respondent has no right to claim the capital of the said rent, nor the arrears thereof accrued since the 7th day of april 1859; and considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court at Montreal, sitting as a Court of Review, on the 27th day of feb. 1875, by which the judgment rendered by the Superior Court on the 30th of april 1874 was reversed; this Court doth reverse and set aside the said judgment of the 27th day of feb. 1875, and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss the action of respondent, and doth condemn respondent to pay to appellant the costs in the said Superior Court as well on the original judgment as on the proceeding in re-

(1). L'obligation, consentie avant la loi seigneuriale de 1854, de payer au seigneur une rente constituée, pour la commutation de lods et ventes, s'est trouvée éteinte par le paiement de l'indemnité par le gouvernement au seigneur. (*Lalonde* et *Brunet dit Bourbonnais*, C.B.R., en appel, Montréal, 8 mars 1866, DUVAL, J., en c., AYLWIN, J., dissident, MEREDITH, J., DRUMMOND, J., et MONDELET, J., dissident, confirmant le jugement de C.S., Montréal, 27 juin 1862, BERTHELOT, J., 2 L. C. L. J., 18 ; 12 R. L., 594).

view and all the costs incurred in the present appeal." (18 J., 218; 7 R. L., 674)

OUIMET & SAINT-PIERRE, *for appellant.*

JETTÉ, BÉIQUE & CHOQUET, *for respondent.*

JOUR NON JURIDIQUE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, 13th june 1874.

Present : DORION, CH.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

GERVAIS *vs* GAREAU.

Held: That the day set apart by proclamation of the governor general, for the celebration of 'the Queen's Birth Day,' is a juridical day, notwithstanding such proclamation.

DORION, CH.-J. : This is a petition by defendant, in a suit in the S. C. at Montreal, complaining of a judgment rendered by that Court, dismissing an exception *à la forme* filed by him, on the ground that it was not filed within the four juridical days following the return day of the writ, and praying for a writ of appeal. The correctness of the judgment complained of depends upon whether the day set apart by proclamation of the governor general for the celebration of 'the Queen's Birth day' is or is not a juridical day; defendant in his calculation of time treating it as a *non*-juridical day. The article of the Code of Procedure enumerating the non-juridical days, specifies 'the Birthday of the Sovereign,'—not the day fixed for its celebration, but the day of birth itself, and the cases governed by proclamation are those only where the day is set apart as one of general fast or thanksgiving. The provision in the code, it may also be observed, is quite different to that in the Dominion Act of 1872, on Banks and Banking, in which 'the birthday (or the day fixed by proclamation for the celebration of the birthday) of the reigning sovereign' is declared to be a holiday, or non-juridical day. On the whole, we are clearly of opinion that the exception was filed too late. The petition is, therefore, rejected with costs. (18 J., p. 220)

DESNOYERS, OUIMET *et al*, for defendant and petitioner.

LONGPRÉ & DUGAS, for plaintiff.

SAISIE-EXECUTION.—GARDIEN.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,
Montreal, 24th june 1873.

Present: DUVAL, C.-J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., TASCHEREAU, J.

AMOS JOHNSON, *mis en cause* in the Court below, appellant, *and* JAMES O'HALLORAN, plaintiff in the Court below, respondent.

Held: That a guardian of cattle and hay seized simultaneously, under the same writ, has a right to use the hay for feeding the cattle, even although it be afterwards proved that the cattle did not belong to defendant.

This appeal was instituted from a judgment of the Court of Review, which confirmed a judgment of the Circuit Court of Bedford, 22nd april 1872.

RAMSAY, J.: The facts of the case were as follows: Respondent recovered judgment in the Circuit Court against Micah-T. Hawley, and sued out a writ of execution against his effects. Under this writ there were seized, as belonging to defendant, everything upon the farm on which he resided, including, amongst other things, a quantity of cattle and grain, and about twenty-two tons of hay. To this seizure, Amos Johnson, the *mis en cause*, was appointed guardian. By an opposition to withdraw, Morris-T. Hawley, defendant's son, claimed as his own all the effects seized. This opposition was maintained for the grain, cattle and everything else seized except the twenty-two tons of hay. Whereupon, a writ of *venditioni exponas* was sued out for the sale of the hay, and upon its not being forthcoming, a rule *nisi* was taken upon appellant, the guardian, ordering him to produce the hay or pay the debt. Against this rule appellant showed cause in writing, setting up as the grounds of his defence: 1st, that, by one and the same seizure, in the suit of respondent against Hawley, an attachment had been made of everything on a farm, on which defendant was living, and that he, appellant, as guardian to the effects seized, had a right to use the hay to feed the cattle seized simultaneously therewith; and that, had he not done so, they would have been starved; 2nd, that the seizing bailiff, Stevenson, authorised him to so use the hay in feeding the cattle; 3rd, that the value of the hay was only from $7 to $8 per ton, and not $12 as claimed by respondent. Plaintiff replied both by a general and special replication, the principal grounds of the latter being an allegation, that the cattle

were not defendant's, but had been claimed by and adjudged to opposant. Issue was joined and parties went to proof. The evidence taken on the part of appellant clearly established : 1st, the unity of the seizure and that the opposition fyled was one claiming all the effects seized ; 2nd, that the hay had been used in feeding the cattle and in no other manner, and this by the express authority of the bailiff. The court of original jurisdiction ordered the rule to be made absolute against the guardian, and thereby condemned him to produce the hay or pay therefor at the rate of twelve dollars per ton. Its judgment is worded as follows :

"This court, considering that the guardian *mis en cause*, Amos Johnson, hath failed to produce part of the goods seized in this cause, to wit, in all, twenty-two tons of hay, in order that the same may be sold as required by law ; considering that the hay estimated according to the evidence taken on the rule issued against said guardian in this cause is of the value of twelve dollars per ton, which would give a sum more than equivalent to extinguish the claim of plaintiff, in debt, interest and costs ; doth order and adjudge that Amos Johnson be imprisoned, *contraint par corps*, in the common gaol of this district, until he produce and deliver up the twenty-two tons of hay, in order that the same may be sold according to law, unless he had rather, and do, within fifteen days of the date hereof, pay to plaintiff, the debt, interest and costs due plaintiff by defendant under the judgment of this court rendered on the 7th of october 1869 and subsequent costs accrued on said judgment. The whole with costs of this rule, and of all proceedings had thereon."

The judgment was confirmed by the Court of Review, Montreal, 25th june 1872, MACKAY, J., TORRANCE, J., and BEAUDRY, J.

Appellant, in support of the guardian's pretension, that he had a right to use the hay as he did, referred to Pothier, Proc. Civ., part 4, ch. 2, art. 5, p. 4, where he says : "Lorsqu'on a saisi tous les effets d'une métairie, les chevaux, " bestiaux, les grains, fruits, etc., le gardien peut employer à " la nourriture des bestiaux les grains et les fruits saisis, " comme il est d'usage de les y employer." Also to Pigeau, at page 101, vol. 2, who says : " that the guardian may make use " of the effects seized when it is for the good of such effects."

MONK, J., *dissentiens :* A seizure issued upon a judgment obtained by O'Halloran against Hawley, and some cattle and a quantity of hay were seized. Johnson, the appellant, was named guardian, and he proceeded to feed the cattle with the hay seized. All the effects seized were claimed by Morris Hawley, defendant's son, and he being declared proprietor of the cattle by a judgment of the Court, they were

released from seizure. Thereupon a *vend. ex.* issued to sell the hay, but the guardian auswered that it had all been consumed by the cattle. The guardian was condemned by the Court below, and appeals. The question now is whether he was justified in taking the hay to feed the cattle. I think that he was not, without first having obtained the permission of the Court. The judgment should therefore be confirmed.

DUVAL, C. J., remarked that the cattle were seized at the instance of plaintiff, and therefore he could not complain that they had been fed with this hay. With regard to the right of the guardian to make use of the hay, His Honour could not see that there was any doubt whatever. The guardian was obliged to feed the cattle at once. Were he forced to make application to the Court for permission to use that hay, they might have starved in the meantime and the guardian would have been responsible. Common sense showed that he had done right.

The judgment is as follows: Considering that, by the judgment of the Circuit Court, in and for the district of Bedford, rendered on the 22nd day of april 1871, it is ordered and adjudged that appellant be imprisoned, *contraint par corps*, in the common gaol of said district until he produces and delivers up the 22 tons of hay of which he was guardian as in the proceedings in the said case is mentioned, in order that the hay be sold according to law, unless appellant had rather and do, within 15 days of the date of the said judgment, pay to plaintiff, to wit, Respondent, his debt, interest, costs, etc; considering that, by the evidence adduced in this cause, it is established that the hay was by appellant, as such guardian, given as food to the cattle also at the same time seized and of which he was also guardian; considering that by law appellant as such guardian was justified in using the hay for the purpose aforesaid and that in the judgment of the Circuit Court there is error, doth revise and set aside the said judgment and also the subsequent judgment of the Court of revision siting at Montreal, confirming the said judgment of the Circuit Court, and doth hereby dismiss the rule against appellant guardian aforesaid in the said jugdment of the Circuit Court obtained by respondent, and the Court doth condemn respondent to pay to appellant, his costs as well in the said Circuit Court as in the Court of Review and in this Court."

Judgments of Courts below reversed, MONK, J. dissenting. (18 J., p. 221)

ABBOTT, TAIT & WOTHERSPOON, for appellent.

M. DOHERTY, for respondent.

APPEL.

Court of Queen's Bench, in appeal,
Quebec, 5th september 1874.

Present : Dorion, C.-J., Monk, Taschereau, Ramsay and Sanborn, JJ.

Dubuc *vs* Champagne.

Held : That an appeal may be rejected on motion, on the ground that no appeal lies, notwithstanding that the record is incomplete provided it appears that the papers wanting to complete the record cannot affect the question of the right to appeal.

In this case a motion was made by the counsel for respondent to dismiss the appeal, on the ground that there was no appeal, the case having been inscribed in revision under 36 Vict., chap. 12, without appellant having reserved his right of appeal under the statute, or made the declaration thereby required. Respondent's counsel objected, among other grounds, because the record was incomplete. The Court, considering that the papers wanting to complete the record had no bearing on the question of the right to appeal, granted the motion. The following is the judgment as recorded : " La cour, attendu que cette cause a été inscrite en Cour de Revision à Quebec sous l'empire du statut 36 Vict., chap. 12, de Québec, sans que l'appelant ait déclaré se réserver son droit d'appel à la Cour du Banc de la Reine dans le cas où le jugement ne lui serait pas favorable, tel qu'exigé par cet acte, accorde la motion ; et, en conséquence, renvoie le présent appel avec dépens, etc." (18 J., 224)

A.-B. Cressé, for appellant.

P.-A. Boudreault, for respondent.

DEPRECIATION DU LOYER.—ACTION EN DOMMAGES.—NUISANCE.—CHARCUTERIE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,
Montreal, 20th june 1874.

Present : TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J. and LORANGER, J.-A.

ALEXIS SAINT-CHARLES, defendant in the court below, appellant, *and* JOSEPH DOUTRE, plaintiff in the Court below, respondent.

Held : That an action of damages will lie against the proprietor of an establishment such as a hamcuring factory, for the diminution of rent sustained by an adjacent proprietor, in consequence of offensive odours from the factory and the general character of unhealthiness which was attached to his property ; and this, notwithstanding the fact that the factory was established prior to the construction of the houses injured.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, TORRANCE, J., on the 30th september 1872, condemning appellant to pay respondent the sum of $194.80. The action was instituted for the recovery of damages alleged to have been caused to respondent by the smell proceeding from a hamcuring establishment owned by appellant, in the vicinity of some houses belonging to respondent.

TORRANCE, J., in the Superior Court : This was an action of damages by a proprietor in this city, against the proprietor of an adjoining property, for carrying on an offensive trade, whereby damage was occasioned to plaintiff, through the loss of tenants, diminution of rent, and injury to the character of his property. It was entirely a question of evidence. A great many witnesses had been examined, on one side and the other, but the Court had no hesitation in saying that plaintiff had a grievance for which he was entitled to recover some damages. Papineau, notary, was a tenant in one of the houses for a year, and he said that he certainly would not go back again. A doctor, who was produced by defendant to prove that the trade was not of an offensive character, admitted that he would not live in one of the houses if he got it free. The trade complained of was a pork trade, the manufacturing of sausages, ham, and such like. Plaintiff cited quite a number of authorities, sustaining the legal proposition that an adjoining proprietor must use his premises in such a way as not to inflict damage upon his

neighbours. Larombière, vol. 5, p. 693, articles 1382, 1383 (1). There was also a case in the *Cour de Cassation*, on the 17th april last, deciding the same principle, that the right which belongs to a proprietor to dispose of his property in the most absolute manner is qualified by the obligation imposed upon him to abstain from any thing which will inflict damage on the property of another. Upon the whole, the Court was disposed to award the plaintiff damages. The loss of rent up to the time of the institution of the action was proved to be $174.80, and this sum would be allowed as special damages. The sum of $20 would also be allowed for the character of unhealthiness which the premises had acquired by the carrying on of the trade, an item of damages which it was difficult to estimate at present. Judgment for $194.80.

The following was the judgment appealed from : " The Court, having heard the parties, as well on the motion of defendant, to reject the evidence of plaintiff objected to by defendant, as on the merits of the answer *en droit* to a portion of defendant's plea, and on the merits of this action ; considering that defendant is not well founded in his objections ; doth dismiss said motion, with costs ; considering, further, that the *défense en droit* of defendant, is unfounded ; doth reject the said *défense*, with costs ; considering that the right, which belongs to a proprietor, to enjoy and dispose of his property in the most absolute manner, is qualified, in its exercise, by the natural and legal obligation to abstain from causing any damage to the property of another ; considering that it is in evidence that plaintiff was the proprietor of houses in the *rue Saint-André* from the 1st may 1869, to the period of the institution of this action, and that defendant had an establishment of *charcuterie*, adjoining the houses, from which offensive odours reached the houses of plaintiff ; considering that plaintiff, by protest of date 24th february 1870, notified defendant of the damage by him suffered, owing to said establishment ; considering that it is in evidence that plaintiff hath suffered direct damages in the loss and reduction of rent consequent upon the existence of said establishment, to the amount of $174.80, down to the date of the institution of this action ; doth adjudge and condemn defendant to pay and satisfy to plaintiff, the said sum of $174.80, and the further sum of $20, for the character of unhealthiness given to the houses of plaintiff, by the said wrongful acts of defendant, making together, the said sums, the sum of $194.80, with interest from this day until payment ; with costs, etc."

(1). Voy. art. 1053 et 1054 C. C. B.-C.

Loranger, J., dissident : Les parties sont propriétaires de terrains contigus situés en cette ville. Sur le terrain de l'appelant se trouve un établissement de charcuterie, et sur celui de l'intimé une rangée de maisons de ville. L'intimé réclame des dommages de l'appelant, à raison de la dépréciation de valeur locative d'une de ces maisons, celle la plus rapprochée de l'établissement de l'appelant, et séparée de cet établissement par un simple mur mitoyen, causée par l'insalubrité des exhalaisons qui s'échappent de la charcuterie. L'appelant a nié le fait mis à sa charge, et a prétendu que, s'il existe des odeurs malsaines dans la maison de l'intimé, ce qu'il n'admet pas, l'insalubrité de cette maison est due à la mauvaise construction et distribution des lieux, et non à son établissement, qu'il prétend être tenu en bon ordre, sous la surveillance de la police et avec son approbation, et n'être nullement nuisible au voisinage. Ecartant pour le moment la question de fait, voyons d'abord quel est l'état de notre droit par rapport aux nuisances causées par les établissements industriels tenus avec la sanction de l'autorité municipale ou de la police, quand ces nuisances causent des dommages aux particuliers. A mon sens, la loi, sur ce point, est claire et se déduit des principes les plus élémentaires du droit civil, je pourrais dire des notions les plus simples du droit naturel. Le droit est fondé sur trois principes, disait Ulpien, dont le second consiste à ne pas faire de tort à autrui, *nominem laedere*, et c'est l'application de ce second principe qui doit décider cette cause. Ne faire tort à personne, et réparer ce tort quand il est fait ; tel est le principe fondamental de tout droit, qui fait en grande partie la base du pacte social, et sur lequel sont fondés les articles 1053 et 1054 de notre Code, et la théorie des délits et des quasi-délits. Tout individu vivant en société est soumis à cette loi, et nul pouvoir législatif n'en peut délier les corps publics plus qu'il en peut dégager les individus. C'est à la charge de respecter les droits privés que la Législature accorde des chartes et des actes d'incorporation. Le seul effet de ces chartes, toujours accordées dans l'intérêt public, quoiqu'elles aient, en apparence, pour objet, l'intérêt individuel des impétrants, est d'affecter à leur usage une partie du domaine public, avec des privilèges exorbitants du droit commun comme, par exemple, le droit d'expropriation, mais à la charge de l'indemnité, et, dans tous les cas, de celle de ne faire nul tort à la propriété privée. Toute charte est censée donnée avec cette condition spéciale, bien qu'elle ne soit pas toujours exprimée. Cette clause y est toujours sous-entendue. Voilà pour les cas où l'industrie est protégée par une charte. Dans les cas où elle ne l'est pas, mais où elle est simplement autorisée ou tolérée, ce qui est plutôt ici le cas, par les règlements

de police, la règle est la même, et cette autorisation ou cette tolérance ne la met qu'à l'abri des coups de l'autorité publique, qui, non seulement ne peut la molester, mais qui, au contraire, lui doit protection ; mais c'est là que s'arrête son privilège, et cette protection ne peut jamais s'étendre au cas de dommage fait au particulier. L'autorité publique, en permettant à l'industriel une exploitation quelconque, est censée lui imposer, comme dans le cas de la charte, pour condition, de ne faire aucun tort à personne. Mais quelle est l'étendue de cette responsabilité, et quels sont les faits dommageables à autrui et par rapport auxquels l'auteur est tenu à une réparation ? En d'autres mots, dans quelles mesures doivent s'appliquer les articles 1053 et 1054 dans le cas qui nous occupe ? Disons d'abord qu'il ne peut être question de leur application aux délits toujours punissables. Il est clair qu'il s'agit ici des quasi-délits, et de la loi qui les concerne dans son application aux causes de dommages ; c'est-à-dire, qu'il s'agit de mesurer l'étendue de la tolérance que se doivent réciproquement les maîtres d'héritages voisins Car cette question en est une purement de voisinage. Voyons d'abord quels sont les inconvénients résultant de la contiguité de leurs héritages que les propriétaires doivent supporter mutuellement, et quand nous aurons trouvé la règle qui fait la ligne de démarcation entre le fait imputable, c'est-à-dire la faute, et celui qui ne l'est pas, nous verrons si elle s'applique à la contigüité d'un établissement industriel avec une propriété bourgeoise, qui est le cas actuel. L'application des règles abstraites du droit a pour mesure le bien du plus grand nombre ou l'intérêt public qui domine toujours l'intérêt privé. L'organisation sociale est fondée en partie sur des sacrifices d'intérêt réciproque ou des concessions mutuelles que les individus sont obligés de se faire dans l'intérêt collectif. Parmi ces inconvénients, par rapport auxquels chacun doit faire le sacrifice de son droit de répression, sont ceux qui sont une conséquence nécessaire du libre exercice du droit d'autrui, et, au nombre de ces concessions généreuses, on doit compter les actes de tolérance que se doivent les voisins dans l'intérêt du droit de propriété lui-même. La loi ne dit pas quels sont ces actes de tolérance, mais les usages de la vie journalière les font assez connaître. Sur le principe signalé ci-haut, qu'il n'est permis à personne de faire tort à autrui, un voisin ne devrait jamais incommoder son voisin ; l'expérience nous apprend cependant que le voisinage n'est possible qu'en souffrant une multitude d'incommodités. Aussi l'on ne verra probablement pas de sitôt un avocat se plaindre du bruit de l'atelier de l'artisan, son voisin, ou le propriétaire d'une maison bourgeoise située dans un quartier élégant, d'un clos de bois dont le voisinage dépré-

cierait la valeur locative de sa demeure, tant qu'une loi de police ne défendra pas à l'artisan de s'établir à côté de l'avocat, et au trafiquant de bois de faire son négoce dans le quartier, excepté que le bruit ne fût en disproportion avec les besoins de l'atelier, ou augmenté dans le but de provoquer les voisins, on bien encore que le clos de bois contînt des embarras inutilement dommageables à la propriété voisine ; auxquels cas le bruit et les embarras constituent des nuisances publiques donnant ouverture aux recours particuliers. Notons ces circonstances de la prohibition de la police publique, et de l'inutilité de l'incommodité, qui jouent un rôle dans la question.

On pourrait à l'infini multiplier les hypothèses pour établir la règle générale que je pose ici comme une des bases de mon opinion, c'est que, tant que les incommodités ne font que diminuer les agréments des propriétés voisines ou de leurs occupants, elles ne donnent pas droit d'action en justice. Excepté toutefois les cas où les inconvénients proviendraient d'établissements prohibés dans certaines parties, et, ou bien encore, où ils seraient l'objet d'une intention malicieuse. Auxquels cas constituant une infraction aux règlements de police, une nuisance ou un délit privé, ils donneraient lieu à une action particulière. Mais nous sommes en présence d'un cas où aucune de ces circonstances ne se présente, car il est prouvé que l'établissement de charcuterie de l'appelant est permis par l'autorité municipale, qu'il est tenu avec autant de propreté que possible, et l'intimé ne lui reproche aucune intention malicieuse. Il ne pourra évidemment être tenu de la dépréciation de la maison de l'intimé résultant de la diminution des agréments du séjour qu'elle procure à ceux qu'ils l'habitent. Aussi ce n'est pas ce genre de dépréciation que l'intimé met à sa charge. C'est une dépréciation matérielle qu'il lui reproche en lui disant : " Il s'exhale de votre établissement des odeurs malsaines, dont l'insalubrité affecte la santé de mes locataires, qui abandonnent mes maisons ou ne me donnent qu'un loyer minime, et vous me devez compte du tort que j'en souffre. " On voit que sa prétention est tout autre que s'il lui disait : " Votre charcuterie diminue la valeur aristocratique de ma maison, dont les gens du beau monde n'aiment pas le voisinage. " En ce dernier cas, ce qu'il reprocherait à l'appelant serait une dépréciation tout accidentelle, toute de circonstances, et ne découlerait pas nécessairement de la nature de l'établissement. Car, quoiqu'en général les raffinés n'aiment pas le voisinage des établissements de ce genre, pour des gens à goûts plus vulgaires, une charcuterie peut ne pas soulever les mêmes objections, surtout, s'ils y trouvent d'autres avantages. Supposons le propriétaire de la charcuterie

même ayant besoin d'un logement ? Ce dont l'intimé se plaint, c'est que l'appelant cause une dépréciation substantielle à sa maisou, en la rendant impropre à l'usage auquel il la destine, c'est-à-dire, en la rendant inhabitable. L'on voit tout de suite que la question se présente sous un aspect tout différent du premier, et qu'il s'agit d'un trouble qui s'attaque au droit de propriété lui-même, du moins, aux conditions essentielles de son exercice. On peut fort bien louer une maison exposée au bruit et sans agrément de voisinage, mais on ne loue pas une maison malsaine. Et le grief de l'intimé est spécifiquement d'avoir rendu sa maison insalubre. N'est-il pas évident que la loi de tolérance doit s'effacer ici devant la loi de propropriété ; et que, si un voisin doit tolérer les inconvénients de voisinage qui n'occasionnent qu'une dépréciation accidentelle à sa propriété, il ne peut être forcé à supporter ceux qui en affectent la substance même, ou les qualités essentielles à son usage, c'est-à-dire à l'exercice de son droit même. On produirait un résultat aussi fâcheux, en admettant le voisin à exercer une action à raison de la détérioration de valeur accidentelle, ou à raison des qualités arbitraires ou spéculatives de la propriété, qu'en la refusant pour cause de dépréciation réelle ou de diminution dans les qualités matérielles et substantielles. Le voisin qui voudrait se soustraire à l'obligation de supporter les inconvénients de la première classe, comme celui qui voudrait le forcer à supporter ceux de la seconde, porterait également atteinte au droit de propriété. Aux actions de la seconde classe s'applique donc la maxime. La question en est donc une de fait.

Ramsay, J. : The first question is whether any action will lie in such a case, and whether it is not such a use of his property as the proprietor is entitled to make. If this be decided in the affirmative it will be needless to go further. It is proper, however, to observe that defendant's works were established prior to the construction of the houses which it is said these works iujure, and prior to the purchase of the property by plaintiff. Also, it is not pretended by plaintiff, that defendant's operations were not carried on in a cleanly manner, and it further appears that there is another pork-curing establishment in the seme street, and at no great distance from that of defendant. No authority that I can find, either under the English system or the French system, maintains the extreme pretension that any lawful trade may be carried on to the detriment of a neighbour. The French authorities give as the limit "*les obligations ordinaires du voisinage.*" Now, I understand it thus, that one among a number of persons carrying on trades of an offensive character cannot turn round on his neighbour, who carries on his trade in a proper

manner, and sue him for damages, for the neighbour has not violated the " *oblgations ordinaires du voisinage.*" But, if a person chooses to carry on an offensive trade next door to my house, and, by doing so, causes me damage, he must pay me for it. Nothing seems more natural or more just than that. It was the rule laid down in the case of *Tipping* and *The Saint-Helen's Smelting Co.*, cited by appellant. But we are told Doutre followed appellant there and built after him. The precise fact is that Saint-Charles had a pork-curing establishment long before Doutre built, but that he increased it, and added the buildings complained of just about the time Doutre was building. The question, however, is not very important, for a nuisance does not cease to be a nuisance simply because it has been established a little before the coming into the neighbourhood of the person complaining. The quotation from Sirey does not maintain appellant's pretension. All we find there is that the character of the locality shall be considered. This is a very different thing. There is another case of *Tipping* and *The Saivt-Helen's Smelting Works*, in which plaintiff applied for an injunction. The Defendant said that Tipping had bought after his works were built, and from the same *auteur* ; but the injunction was granted. The case in 2 C. and P., *Rex* v. *Cross* is only an *obiter dictum.* The question was not in issue. The evidence is conflicting and not without difficulty, but I do not think the judgment of the Court below, should be disturbed on a mere question of evidence, unless it is evident that some serious injustice has been done.

SANBORN, J. :—This is an appeal from a judgment of the Superior Court, Montreal (TORRANCE, J.), which awards $194.80 damages to respondent, against appellant, for loss of use of certain houses and diminution of their value as tenant houses, by reason of their being rendered more or less uninhabitable, in consequence of appellant's carrying on the business of making sausages and boiling hams in immediate contiguity therewith. The locality is in and near Saint-Catherine street, a populous and eligible part of the city. It is alleged that injurious and offensive exhalations are emitted from this sausage factory. The defence to the action was, in substance, that appellant had a right to carry on the business in question by law, and, by the local municipal law of the city, his right was recognized and he paid taxes upon his business : that the business was prudently and in a cleanly manner carried on, and, under such circumstances, he could not be held to pay damages occasioned by inconvenience or annoyance to others ; and, further, that the pretended bad odors which drove respondent's tenants from his houses did

not arise from appellant's business, but from defective drainage and other causes in, and about, respondent's houses. It appears that the building of appellant, adjoining one of the tenement houses of respondent, and used for a sausage factory and for curing and boiling hams, was built about the same time as respondent's houses. The buildings progressed together, but appellant appears to have entered upon the actual occupation of his factory before respondent's houses were occnpied. The appellant proves, and it is not questioned by respondent's witnesses, that he carried on his business with care and that his shop was tidily kept. The evidence as to appellant's establishment causing the offensive and unwholesome odors, which rendered some of respondent's houses unfit to inhabit, is very conflicting. That there was in respondent's houses, nearest to appellant's sausage factory and smoke house, an odor of a character not only very uncomfortable, but injurious to health, is established by all the witnesses. It was called *hydrogène sulphuré*. This the medical witnesses say could result from the decomposition of meats and fatty substances, and it could equally well be produced by defective sewerage. The theory of appellant is that it was the latter. The most of appellant's witnesses give rather opinions than fscts. The respondent destroys the theory of appellant's witnesses that the odor was produced by defective drains and water-closets, by having these opened and examined and proving them to be in good condition, and having all the requisites to work well. There are other facts established by respondent's witnesses that are very convincing. Some of them speak of the smell from having endured it from day to day, and they have the best opportunity of judging of its quality and effect. They say it was unmistakeably a fatty smell, sickening in its effect and destroying appetite, and identical with that often perceived in passing appellant's factory : that it varied, being intense on some days and scarcely perceivable on others as appellant's works went on or slacked. The evidence, as a whole, convinces me that the odors complained of arose from appellant's works, and that respondent, by reason of them, sustained damage in loss of rent and depreciation of his property, which has been carefully estimated by the court below. As to the law, it must be remarked that the authorties cited from some modern French authors, to the effect that parties who are licensed to carry on a particular trade which may incommode the neighborhood, not being liable for damages for exercising their rights, do not exactly apply to this case. There is no license here pretended. Appellant has not, so far as the record shews, sought permission to carry on the business of sausage making where his factory is located

within the city, as an exceptional business that falls under the by-law of the city, like slaughter houses, dyeing establishments, and the like. All that can be said in his case is that he carries on his trade in the city, and the authorities do not prohibit him from doing so, and tax him like other proprietors carrying on business, and the city inspectors have, from time to time, examined his factory to see that it was well kept. This doctrine is by no means absolute when applied to licensed business which occasions damage to the neighborhood. Larombière, who is cited by both parties, says where establishments of this nature are licensed, after inquiry, and are carried on properly, the inconvenience occasioned to neighbors must be borne as a debt due to society, but says the Court must decide upon the fact : " *Mais quelque incontestable que soit en droit le principe que nous venons d'énoncer, son application soulève, dans la pratique, de sérieuses difficultés. Les juges doivent, en effet, se demander, du côté de l'autre, l'auteur du fait, s'il n'a fait qu'user de son droit sans en excéder les justes limites ; s'il a pris toutes les précautions, que l'usage et les circonstances particulières l'astreignaient à prendre.*" Sourdat asserts that administrative regulations and licenses of injurious trades do not derogate from the right of individuals suffering damages from the exercise of them. There are certain things which have to be borne as servitudes to society, such as the noise from a machine shop, or the hammering of a smith upon the anvil, which are more or less annoying to neighbours. These are very different from unwholesome odors, which are not only prejudicial to comfort, but more or less injurious to health. Articles 1053 and 1054 of our civil code give the general principle of law, which is, according to circumstances and a correct discrimination of the measure of fault or negligence of one or both parties, of universal application. " *Tout individu est garant de son fait d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer. Ce principe n'admet point d'exception,*" (Bertrand de Grenelle.) A distinction is made by some authors between material and moral damages. The one referring to loss entire or partial of products ; the other being a depreciation of the value of the property, which can be arrived at only by opinion. By most authors this distinction is rejected, and real, effective dammage whether material or moral may be awarded (Langlois, *Ateliers Dangereux*, pp 30 and 31). The judgment in this case is based mainly upon loss of rent which comes under the class of material damage ; $20 is given for the character of unhealthiness given to respondent's houses, which comes under the head of moral, or

opinion damages. I think there is no error in the judgment and it ought to be confirmed.

TASCHEREAU, J.: L'exposition des faits qui ont donné lieu au présent litige nous fournit deux questions à résoudre. 1°. Une de fait consistant à savoir si l'odeur dont l'intimé se plaignait comme venant de l'établissement de charcuterie de l'appelant, et que tous les témoins s'accordent à dire avoir été insupportable, originait chez l'appelant ou non; 2°. Une question de droit, savoir, si l'appelant était civilement responsable envers l'intimé du tort qu'il a éprouvé dans la jouissance de ses propriétés dans le voisinage immédiat de la charcuterie de l'appelant. Ce dernier a été condamné en cour inférieure à payer à l'intimé la faible somme de $174.80 pour dommages pa[illegible]éprouvés par suite de la perte et réduction des loyers d[illegible]priétés. L'appelant alléguait que, pour établir sa charcuterie, il avait obtenu, sinon une licence expresse, du moins une autorisation tacite des autorités municipales pour l'exercice de son métier de charcutier et ce, au moyen de la taxe qu'il payait, qu'il avait toujours tenu sa boutique en parfait état de propreté, que l'odeur ne venait pas de chez l'appelant, mais bien de chez l'intimé qui n'entretenait pas ses canaux dans un état de propreté convenable. Un examen superficiel du dossier pourrait, sinon exonérer complètement le défendeur présent appelant de tout blâme, du moins jeter quelque doute sérieux sur sa responsabilité. Des témoins, en grand nombre, ont rendu un témoignage assez fort en sa faveur, mais je crois que l'ensemble de la preuve a établi à notre satisfaction, comme à celle du juge en première instance, que l'odeur intelérable dont l'intimé se plaint prenait son origine chez le défendeur. L'enquête constate que cette odeur est la même que celle que les gens ressentaient en passant près de la boutique du défendeur et dans sa boutique même. Le témoin Pélagie Caty constate le fait qu'il n'y a d'odeur dans la maison de l'intimé que quand l'appelant fond ses graisses ou fume ses jambons. Il est prouvé qu'il en fond une énorme quantité par semaine. La preuve constate que les canaux de l'intimé ont toujours été dans un état irréprochable de propreté et bien entretenus. Il est prouvé au contraire que l'appelant ne vidait ou n'éloignait ses déchets de graisse et autres choses que tous les trois semaines. Il fumait ses jambons deux fois par semaine au nombre de 200 à 300 à chaque fois, et on conçoit la quantité de graisse qui s'en devait détacher et l'odeur qui devait en être le résultat. Les locataires de l'intimé ont abandonné ses maisons, et ont donné pour motifs, l'impossibilité de vivre dans l'atmosphère que leur procurait la charcuterie de l'appelant. Sur ce premier point l'appelant est fautif. Quant au second, je crois l'appelant aussi

peu fondé ; car quoiqu'il soit juste que chacun puisse exploiter son industrie, il serait souverainement injuste que tout un quartier d'une ville pût être rendu inhabitable par suite des odeurs qui résulteraient de l'exercice de cette industrie. Ce principe de droit est reconnu par tout le monde, et M. Larombière, en son traité des *Obligations*, arts. 1382-1383 tom. 5, p. 693, sec. 12, exprime cette opinion, savoir : " que les établisse-" ments classés ou non parmi ceux qui sont réputés dangereux " insalubres ou incommodes, peuvent donner lieu à une action " en dommages et intérêts en faveur des propriétaires voisins, " à raison du dommage qui leur est causé soit par le bruit des " ateliers, les émanations de la fumée ou autres causes d'incom-" modités inhérentes à leur exploitation, mais il faut que, par " leur degré de violence et d'intensité, elles excèdent la mesure " ordinaire des obligations du voisinage." M. Larombière résume toute la question par ce peu de mots si expressifs. Toullier, vol. 3, no. 334, dit : " Les lois défendent encore de rien " faire sur son héritage d'où il puisse parvenir sur l'héritage " voisin quelque chose qui lui soit incommode ou nuisible, par " exemple une fumée épaisse telle que celle d'un four, d'un " fourneau, d'une forge ou du tuyau d'un poêle qui serait di-" rigé vers les fenêtres du voisin." Voir aussi Donat, liv. 1, tit. 12, sect. 2, no. 8 et suit. La conclusion à tirer de la lecture de ces autorités est des plus faciles, et c'est celle-ci, que l'on trouve dans Avisse, tome 1, p. 11 : " Que chacun peut user " de sa propriété à sa guise, mais à la condition que cet exer-" cise ne nuise à personne, et à la charge de respecter les droits " légitimes des voisins." S'il n'en était ainsi, trois ou quatre établissements de la nature de celui de l'appelant pourraient forcer un quartier entier d'une ville à émigrer, en s'imposant de par la loi : heureusement la loi leur refuse une telle immunité, et je crois, avec raison. Les dommages que la Cour Inférieure a prononcés contre l'appelant sont minimes, et je trouve que le tribunal n'a pas fait sa condition très-onéreuse. Je suis d'opinion de confirmer le jugement dont est appel, avec tous frais et dépens.

Judgment confirmed. (18 J., p. 253, et 3 R. C., p. 72)

JETTÉ, ARCHAMBAULT & BÉIQUE, for appellant.

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, for respondent.

VENTE D'IMMEUBLE.—ACTION RESOLUTOIRE.—LIMITES A BOIS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, 20th june 1874.

Present: TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., LORANGER, A.-J.

WATSON, appellant, *and* PERKINS, respondent.

Held: 1° That a vendor of immoveables (before the passing of the Code), who has assigned portions of the purchase money, can, nevertheless, bring a resolutory action by reason of the default of the vendee to pay any portion of the purchase money, and that the intervention in such action by the assignes containing a declaration of acquiescence in 1uch action places plaintiff's right of action beyond question.

2° That the sale of Government timber limits is a sale of an immoveable.

Semble: That the resolutory action would lie, even if such last mentioned sale were really a sale of moveables.

This was an appeal from a judgment of the Court Review at Montreal, (JOHNSON, TORRANCE, and BEAUDRY, JJ.), rendered on the 31st of March, 1873. The action of respondent was *en résolution de vente*, and was dismissed on the 30th of january 1872, by the Superior Court at Montreal (MACKAY, J.), on the ground that the vendor had assigned the greater part of the purchase money to third parties who were not made co-plaintiffs with him, and the Court of Review reversed that judgment and rescinded the deeds of sale referred to in the declaration, assigning the following reasons: "Considering that plaintiff has proved the allegations in his declaration contained, and that the transfers and assignments by him made to intervening parties, were so made, as collateral security for the payment of principal sums of money, amounting only to $5,100 and interest accrued and to accrue thereon, and with warranty on behalf of plaintiff, and that he was and is entitled, as against defendants, to ask for the resolution of the deeds of sale in his declaration mentioned, for default of payment of the balance of the price thereof, either to plaintiff or to intervening parties; and considering that the pleas of defendant William Lindsay, *ès quality*, are unfounded, he being without interest to invoke the facts therein alleged; and considering that intervening parties, by their declaration in this cause, declare that they consent to and acquiesce in the conclusions of plaintiff's demand provided that in and by the judgment to be rendered

the deeds sought to be rescinded by plaintiff's action, be so rescinded, as prayed for, subject to the payment of the respective claims of intervening parties, to wit: the sum of $2,100 to Louis-Alphonse Boyer & al., with interest from the 1st november 1868, and the sum of $3,000 to the Trust and Loan Company of Upper-Canada, with interest at the rate of eight per cent. per annum, from the 1st day of november 1871; and considering that, thereby, intervening parties have renounced all recourse against defendant William Lindsay, *ès-quality*, or the other defendants, and that plaintiff acquiesced in said conditions of intervening parties, and is entitled to judgment in accordance with the same."

LORANGER, J.: Le 11 novembre 1865, l'intimé vend pour le prix de $16,000, payable à termes, à Thomas-D. Lewis et Thomas-C. Brigham, Brodie, notaire, à Montréal, un nombre de lots de terre, toutes ses licenses (*timber limits and licenses*) dans les *townships* de Templeton, Wakefield et Portland. Le 23 mars suivant (1866), il vend aux mêmes, même notaire, pour un prix nominal payé sur-le-champ, certains autres biens immobiliers et tous ses droits dans les chaussées et glissoires de la Rivière-Blanche; il fut stipulé au dernier acte que les deux actes n'en feraient qu'un, et que les biens vendus en second lieu demeureraient hypothéqués pour le prix de la première vente. Il est évident que, pour toutes les fins du litige, les deux ventes doivent être considérées cemme n'en faisant qu'une. L'action qui a donné lieu au jugement dont est appel, invoque ces deux ventes, allègue la prise de possession des acquéreurs, le fait qu'ils ont coupé du bois pour un montant considérable, le défaut de paiement du prix, et demande la résolution de ces deux ventes. Pour l'intelligence de cette opinion, il est essentiel de mentionner les mutations dans la personne des acquéreurs, et que l'action est dirigée contre un syndic qui les représente. La défense plaide le transport de la somme de $14,300 fait par le demandeur à L. Boyer et Fils, et à la Compagnie de Prêt du Haut-Canada, du montant de divers termes de paiement, transport signifié et accepté, et la réception par le demandeur de $1100 ne laissant due au demandeur que la somme de $1200. Elle prétend que les limites ou licenses de bois ou droit de couper du bois sont meubles, que la vente du 11 novembre 1865 a été une vente de meubles et d'immeubles faite par le même acte, et invoque quelques autres faits sans intérêt dans l'état où s'est présenté le litige, qui n'a offert que des questions de droit, la défense ayant prétendu, en première instance, comme elle l'a fait sur l'appel, que le demandeur, ayant disséminé son prix de vente, dont il a transporté la plus grande partie, et n'étant aujourd'hui créancier que d'une balance minime, ne

pouvait exercer l'action résolutoire, laquelle, à tout événement, ne peut avoir lieu sans jonction dans l'action des créanciers cessionnaires du reste du prix, et, en outre, que le vendeur, ayant à la fois vendu des meubles et des immeubles pour un seul prix, était sans action pour résoudre la vente après l'insolvabilité de l'acquéreur. Il est bon d'observer que L. Boyer & Cie et la Compagnie de Prêt du Haut-Canada sont intervenus devant le tribunal de première instance, et ont consenti aux conclusions du demandeur, sous la réserve de leurs droits d'hypothèque sur les terrains vendus, et à condition d'être payés de leurs réclamations respectives réduites à $5,200. Le premier juge a rejeté la demande, la Cour de Revision l'a maintenue, et c'est de ce dernier jugement qu'est appel. Les questions qui se soulèvent en cette cause sont les suivantes : 1° Un vendeur qui a cédé partie de son prix de vente, peut-il, seul et sans le concours de ses cessionnaires, poursuivre la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix ? 2° Dans le cas où l'absence des cessionnaires serait fatale à l'action, leur intervention et leur adhésion aux conclusions du vendeur valideraient-elles la demande ? 3° Le droit conféré par une licence ou permis de coupe de bois sur les terres de la Couronne, en vertu du chap. 23 des Statuts Refondus du Canada, est-il un droit mobilier ou immobilier ? S'il est mobilier, le fait que semblables droits ont été vendus en même temps que les lots de terre, par les actes cités, sans assigner un prix distinct aux uns et aux autres, a-t-il pu interdire au demandeur la facilité de demander la résolution de la vente, par une seule et même action, vu la faillite de l'acquéreur ? Pour résoudre la première question, il faut d'abord bien préciser les principes qui régissaient l'action en résolution de la vente faute de paiement du prix, et les effets que produisait cette action tant entre le vendeur et l'acheteur eux-mêmes qu'entre leurs ayants cause, suivant la loi en vigueur avant le Code, et en l'absence de stipulation, car ces deux particularités se rencontrent dans l'espèce. Dans le droit romain, la résolution de la vente à défaut de paiement du prix n'existait pas sans stipulation. L'on n'y connaissait que le pacte commissoire. Il en était de même en France, dans les pays de droit écrit qui suivaient les lois romaines, ainsi qu'on peut s'en convaincre en consultant les auteurs de ces pays. Cette action, toute de droit coutumier, était fondée sur la maxime consacrée par l'article 1184 du Code Napoléon, ignorée par le nôtre, "que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement." C'est à la faveur de cette maxime, qu'elle a été transmise dans le droit canadien, dont

l'a pourtant bannie l'article 1536 de notre Code qui l'interdit sans stipulation; mais, comme le Code Napoléon la perpétuée de l'ancien droit, par l'article 1654, on peut puiser dans les écrits des jurisconsultes contemporains les principes communs à l'une et l'autre action. En suivant la foi de l'acheteur, et en lui donnant terme, le vendeur d'un immeuble aussi bien que d'un meuble, car la résolution existe pour les meubles aussi bien que pour les immeubles, tous les auteurs à l'exception de Duranton en conviennent; le vendeur, dis-je, est censé dire à l'acheteur: " Je vous vends à la condition que, si vous ne me payez pas toute et chaque partie du prix, la vente sera résolue, et que nous serons remis dans l'état où nous étions avant le contrat; c'est-à-dire, vous me remettrez la chose vendue avec les fruits que vous en aurez perçus, et je vous remettrai, de mon côté, ce que je pourrai avoir retiré du prix avec intérêt." L'acheteur est donc censé n'être propriétaire de la chose que quand il en a payé le prix, et c'est dans ce principe que repose le privilège attaché à la créance du vendeur, de reprendre sa chose, s'il n'est payé. non seulement du tout, mais encore de chaque partie. Ce privilège suit la créance en quelques mains qu'elle passe, et chaque partie de cette créance, divisible comme la chose vendue, représente une partie correspondante de la propriété de cette chose, et divisible comme la créance, ce privilège est cessible comme elle, et va se poser avec elle sur la tête des cessionnaires auxquels il plaira d'acquérir et au vendeur de céder le prix. De son côté, l'acheteur peut diviser et subdiviser la chose, et la faire passer en autant de mains qu'il lui plaira, mais cette chose et chaque partie de cette chose restera fatalement asservie au privilège résolutoire attaché au prix tant qu'il ne sera pas entièrement acquitté. Ce qui veut dire que nul acquéreur, à quelque titre que ce soit, ne deviendra propriétaire plus que le premier acquéreur ne l'était luimême, et que les propriétaires ne cesseront pas d'être les créanciers du prix. Si ni la chose ni la créance ne changent de mains, le vendeur et l'acheteur resteront en présence; au cas contraire, les cessionnaires et les nouveaux acquéreurs leur seront substitués dans les proportions de la vente de la chose et du transport du prix. Chaque nouvel acquéreur devient passible de l'action pour la part qu'il possède. Le vendeur resté créancier peut faire résoudre la vente contre l'acheteur resté propriétaire, non seulement pour la totalité, mais pour aucune partie du prix. en remboursant ce qu'il a déjà reçu. Les autorités sont concordantes sur ce point; cette conséquence découle rigoureusement du principe. Il peut aussi la faire résoudre contre les tiers acquéreurs pour le tout, si un seul possède la chose et pour chacune des parties possédées par plusieurs. Il pro-

cède alors séparément ou simultanément, à son choix, contre l'acheteur et les tiers. Dans l'un et l'autre cas, il faut résoudre la vente contre l'acheteur, se fait déclarer propriétaire de la chose, et poursuit ses conclusions réelles contre les tiers. Les remboursements, dans l'un l'autre cas, se font à l'acheteur contre lequel les tiers fo valoir leur recours. Ce sont pour le vendeur des possesseurs sans titre avec lesquels il n'a aucun différend à démêler. Voilà pour le cas où le vendeur ne s'est pas dénanti du prix. Quand il l'a fait, les cessionnaires subrogés à ses droits et à tous ses privilèges peuvent exercer les mêmes recours qu'il exercerait lui-même. Si un seul est cessionnaire du prix ou d'une partie du prix, il poursuit la résolution de la vente pour le tout, mais étant aux droits du vendeur il est aussi à ses obligations, et il doit rembourser tout ce qui a été payé sur le prix comme le devrait faire le vendeur dont il remplit la situation. S'il y a plusieurs cessionnaires, chacun d'eux étant subrogé au vendeur dans les proportions de la créance cédée, et chaque partie de cette créance étant armée d'un pouvoir résolutoire, les cessionnaires pourront se concilier pour intenter l'action ensemble, ou chacun pourra l'intenter pour le to Si le vendeur avait été payé du prix moins la part cédée aucun d'eux, quelque minime qu'elle fût, il pourrait à raison de cette proportion intenter l'action; chaque cessionnaire subrogé à ses droits peut le faire, comme lui. Ce qui n'exclurait pas le vendeur, resté créancier d'une partie du prix non cédée, de l'intenter lui même pour cette part, sans égard aux transports partiels qu'il pourrait avoir faits. Le seul droit de l'acheteur est d'être remboursé, quel que soit son agresseur, c'est-à-dire d'être remis dans l'état où il était avant la vente. Toutes ces alternatives découlent des principes enoncés, que tant que le prix de vente n'est pas payé, l'acheteur ne devient pas véritable propriétaire; que pour aucune partie du prix la vente peut être résolue, l'effet de cette résolution étant de remettre les parties dans l'état où elles seraient si le contrat n'eût pas eu lieu. Or, dans toutes les hypothèses supposées, l'acheteur reprend sa condition primitive, et c'est tout ce qu'il peut demander. Il ne peut se plaindre de ces recours nombreux qui sont exercés contre lui, car c'est son défaut de payer ce qu'il doit qui leur a donné ouverture, et il peut toujours s'en délivrer en payant. En appliquant ces principes à la présente cause, et il n'est pas nécessaire de les appliquer au cas de la tranmission de la chose entre les mains des tiers, l'acquéreur étant ici encore possesseur, du moins son syndic ou le représentant de son syndic l'étant pour lui, il est facile de résoudre la première question. Le vendeur, quelque soit le montant transporté, est resté créancier d'une partie du prix,

et le jugement dénoncé le condamne à rembourser ce qu'il a reçu, du moins ordonne des précédés pour parvenir aux répétitions réciproques relatives au prix payé et à la perception des fruits. Quel intérêt possible peut avoir l'acheteur à se plaindre de ce que le vendeur a cédé une partie du prix, et que les cessionnaires ne sont pas en cause, puisque, par la résolution de la vente, la créance qu'ils avaient contre lui s'est évanouie avec le titre qu'il lui avait donné l'existence. Car, qu'on le remarque, le vendeur qui n'a au prix que des droits subordonnés à la permanence de l'acte, ne peut transporter que la créance résoluble qu'il a lui-même, *nemo plus in alium transferre potest quam ipse habet*, et l'acte qui l'a créée étant éteint, elle s'est éteinte avec lui dans les mains des tiers : *resoluto jure dantis, resolvitur jus et accipientis.* En dehors de toute intervention des cessionnaires, l'appelant était donc sans intérêt légal à critiquer le droit d'action de l'intimé. Voilà pour la première question. La seconde ne se présente pas, mais l'action de l'intimé eût-elle été originairement mal intentée sans la participation de ces cessionnaires, que leur intervention et leur consentement aux conclusions de la demande valideraient. En effet, le seul motif que pouvait avoir l'appelant de faire à l'intimé un reproche de leur non-participation, devait venir de la crainte qu'il pouvait éprouver d'être, de leur part, l'objet d'un recours préjudiciable ; nous venons de voir ce que cette crainte a d'illusoire, mais fût-elle fondée, que leur adhésion au jugement en ferait disparaître le prétexte même. Il me paraît que l'appelant a senti ce que sa position avait d'insoutenable ; aussi l'a-t-il changée en assimilant l'espèce actuelle où le vendeur est resté créancier d'une partie du prix, au cas où un vendeur non-payé meurt laissant plusieurs héritiers qui se partagent la créance, et dont aucun d'eux n'a droit à l'action résolutoire pour la totalité de la vente. Ce qui est un cas tout différent, la tranmission d'une créance entre plusieurs successeurs à titre héréditaire, s'opérant tout autrement que par la cession transport entre plusieurs cessionnaires. Dans la succession du vendeur non payé laissant plusieurs héritiers, aucun d'eux n'est propriétaire seul du prix ou d'une partie du prix faisant l'objet d'un terme de paiement. Ce prix ou cette partie de prix se fractionne dans la proportion des parts viriles. Je suppose un acheteur qui doit £100 prix entier, ou £500 par termes de £100 chacun à cinq héritiers ; aucun d'eux n'étant propriétaire de £100 dus a forfait ou pour terme, mais ne pouvant réclamer qu'un cinquième de cette somme ou £20 à la fois, ne pourra réclamer la résolution pour le total du prix comme aurait pu le faire le vendeur, mais son action sera restreinte à la résolutien pour un cinquième. Elle sera en principe bien

fondée. Cependant, dit l'acquéreur, je n'ai pas acheté l'héritage pour le conserver par parties; je veux le répudier en en entier ou le garder en entier, ce que je serais en mesure de faire, si mon vendeur était en cause; je ne puis souffrir de sa mort; conciliez-vous avec vos héritiers, et quand vous serez tous en cause, nous procéderons sur votre demande. Faute de se soumettre à cette exigence raisonnable, l'héritier serait justement mis hors de cause. Ecoutons Troplong à ce sujet, *Vente*, tome 2, n. 638, 639 et 640: "Nous venons de faire " ressortir le caractère personnel réel de l'action en résolu- " tion: il faut insister sur une autre qualité dont elle est re- " vêtue, c'est qu'elle est divisible, lorsqu'elle a pour objet un " héritage ou autre objet divisible. Cette divisibilité de l'ac- " tion en résolution a lieu tant du coté du vendeur que du coté " de l'acheteur contre qui elle est donnée. 639. Elle est divi- " sible du coté du vendeur. Ainsi, si le vendeur laisse plu- " sieurs héritiers, chacun peut user de la résolution pour sa " part et portion. Néanmoins, si un des héritiers du vendeur " demande la résolution de la vente, l'acquéreur peut exiger " que tous ses co-héritiers soient mis en cause pour se conci- " lier sur la reprise de l'héritage en entier. C'est ce qui s'induit " de l'Art. 1670 du Code Civil, et ce qui a été jugé par arrêt " de la Cour de Cassation au 6 mai 1829. Cette décision me " paraît très plausible, car on ne peut forcer l'acquéreur à " garder pour partie une chose qu'il n'a achetée que pour " l'avoir entière. Je conviens cependant qu'il n'y a pas parité " parfaite entre l'acheteur contre qui on exerce l'action en ré- " méré et celui contre qui on exerce l'action en résolution. Le " premier est exempt de la faute; le second n'encourt la réso- " solution que par sa négligence à payer le prix. Néanmoins " cette négligence ne doit pas être punie par une injustice, et " il y aurait évidemment une rigueur inique à obliger l'ache- " teur à conserver pour partie une chose qui, étant divisée, " pourrait ne lui être qu'à charge. C'est pourquoi nous avons " vu ci-dessus que dans l'action redhibitoire, qui est fondée, " aussi, soit sur la faute, soit même sur la mauvaise foi du " vendeur, ce dernier ne peut être forcé de reprendre sa chose " pour partie. 640: L'action en résolution est divisible du coté " de l'acheteur contre qui elle est donnée. Ainsi, si l'acheteur " laisse plusieurs héritiers, le vendeur devra leur demander " la résolution pour leur part et portion; il pourra même " n'actionner que les uns, tandis qu'il laissera les autres tran- " quilles. Ceux des héritiers contre qui l'action sera exercée " ne pourront se plaindre et demander que leurs cohéritiers " soient mis en cause; en effet, le partage lee a rendus tous " étrangers les uns aux autres; leurs intérêts sont distincts " et séparés; la résolution, en retirant des mains des défen-

" deurs les parts non payées, n'entraîne aucun des inconvé-" nients dont nous parlions au numéro précédent." Cette doctrine, dont on ne peut méconnaître la justesse, est celle des auteurs sur le Code Napoléon, en matière de résolution légale comme de résolution conventionnelle, y compris Larombière, dont on peut réconcilier les contradictions apparentes en étudiant ses opinions dans leur ensemble, et ayant sous les yeux les principes sur la matière. Tous tirent argument de l'analogie de la résolution de la vente avec la faculté de reméré pour le cas qui nous occupe. Voici d'abord comment Pothier s'expliquait à ce sujet sous l'ancien droit; " Si plusieurs ven-" deurs ont vendu avec cette clause (de réméré) un héritage. " ou si un vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun des " vendeurs ne peut exercer le reméré que par sa part, et pa-" reillement chacun des héritiers ne peut l'exercer que pour " la part quant à laquelle il est héritier..... L'action de reméré " étant divisible, puisqu'elle a pour objet un héritage, qui est " quelque chose de divisible, elle se divise nécessairement entre " les héritiers du vendeur. Chacun des héritiers ne succédant à " cette action que pour la part dont il est l'héritier, ne peut par " conséquent l'intenter que pour cette part; et il doit être au " pouvoir de l'acheteur de conserver, s'il le juge à propos, les " autres parts, quand les autres héritiers n'exercent pas le " reméré. Néanmoins, si l'acheteur juge qu'il n'est pas de son " intérêt de retenir des portions indivisibles, on ne pourra pas " l'obliger à souffrir pour partie le reméré de cet héritage " qu'il n'a acheté que pour l'avoir en entier. C'est pourquoi " l'acheteur peut, en ce cas, conclure au congé de la demande " de cet héritier pour partie, si mieux il n'aime reprendre " l'héritage en entier, et rembourser en entier, l'acheteur du " prix et des loyaux coûts de son acquisition." *Vente*, n. 396. C'est sur cette opinion de Pothier que sont fondés les articles 1556, 1557 et 1558 de notre Code, qui portent: 1556.: " Si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, avec faculté de reméré, chacun d'eux ne peut exercer cette faculté, que pour la part qu'il y avait." 1557: " La règle contenue en l'article précédent a également lieu si le vendeur d'un immeuble laisse plusieurs héritiers; chacun d'eux ne peut exercer le droit de reméré que pour la part qu'il a dans la succession du vendeur." 1558: " Dans le cas des deux articles précédents, l'acheteur peut, à son gré, exiger que le covendeur ou le cohéritier reprenne la totalité de l'immeuble vendu avec droit de reméré, et à défaut par lui de ce faire, il peut faire renvoyer la demande de tel covendeur ou coheritier, pour une portion seulement de l'immeuble." Ces articles sont en substance les articles 1668, 1669 et 1670 du Code Napoléon, à l'exception du dernier, qui

correspond à notre article, lequel article du Code Napoléon porte : " Mais, dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, à fin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et, s'ils *ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.*" Notre article 1558, qui prescrit au demandeur de reprendre l'héritage en totalité, est certainement plus juste que celui du Code Napoléon, qui punit par le rejet de la demande du covendeur ou du cohéritier qui a exercé un juste droit un défaut de conciliation sur lequel il ne peut user de contrôle, ou qui peut même être frauduleusement concerté contre lui. Cependant, le principe des deux Codes est le même : c'est l'intérêt de l'acquéreur, qui ne peut être forcé de consentir à la revente partielle de son héritage, qui les a inspirés tous deux, avec la différence que notre Code protège à la fois les droits du covendeur et du cohéritier et ceux de l'acquéreur, pendant que le Code Français ne sauvegarde que l'acquéreur. Appliqué à l'action résolutoire pour partie du covendeur, ce principe opèrerait d'une manière également équitable, mais il est sans application dans l'espèce actuelle où l'action, poursuivie pour la totalité, l'a été par le vendeur du consentement de ses cessionnaires. On pourrait même dire que, portée au nom du vendeur, cette action a été poursuivie dans l'intérêt des cessionnaires qui, comme *procuratores in rem suam*, pouvaient aussi bien l'exercer au nom de leur cédant qu'en leur nom propre. La question de savoir si la licence d'une coupe de bois accordée par la couronne est meuble ou immeuble ne saurait nous occuper longtemps. La jurisprudence de ce pays, quels que fussent les usages en France, a considéré le droit abstrait de coupe de bois comme un droit réel, et l'a traité, comme une servitude. Je me rappelle l'avoir fait juger vers 1850 dans une cause de *Croteau* v. *Quintal* (1), et je crois qu'il ne serait pas difficile de mettre la main sur plusieurs autres jugements semblables, maintenant des actions *confessoires* pour droit de coupe de bois. Peu importe les opinions des auteurs qui disent que la vente du droit de couper une portion quelconque d'une forêt aménagée ou non à coupe réglée, est meuble. Cela se comprend parce que ce droit se résout en vente du bois qui ne peut appartenir que quand il sera coupé et détaché du sol, et réduit à sa condition de meuble. Dans ce

(1). Le droit de coupe de bois sur un terrain déterminé, à moins de stipulation contraire, n'est pas une servitude perpétuelle. Cette servitude est éteinte par son accomplissement. L'extinction de ce droit a lieu lorsque la coupe a été exercée une fois sur toute l'étendue du terrain qui y était sujet. (*Croteau* v. *Quintal*), C. S., Montréal, 30 décembre 1856, DAY, J., SMITH, J. et BADGLEY, J., 5 R. J. R. Q., 369)

cas-là l'esprit des contractants, comme le contrat lui-même, se porte sur le résultat de la vente, et n'en considère que l'objet pratique dépouillé du droit de propriété sur le fonds et abstraction faite de sa possession. C'est ce qu'expliquent fort bien Demolombe, Duranton et Marcadé, sur l'article 521 du Code Napoléon dont notre article 378 a reproduit les dispositions. Dans ce cas-là, le droit cédé, tout circonscrit et tout éphémère, s'épuise par son exercice même. Mais il en est autrement d'un droit illimité qui s'applique à toute une forêt, qui, perpétuel ou temporaire, embrasse toute la superficie qui s'attache à chaque arbre de grande futaie comme à chaque taillis, qui pénètre même le sol puisqu'il comporte nécessairement un droit de possession ; d'un droit qui, comme l'usufruit ou l'usage, asservit tout le domaine à l'utilité de l'acquéreur et comme eux comporte un démembrement de la propriété, qui peut même devenir l'objet de la prescription. Evidemment c'est ici la réalité que le contrat cède, et la mobiliser serait choquer tous les principes sur la distinction des biens. Aussi le statut qui, il est vrai, n'accorde que pour un an la licence que l'administration des forêts publiques renouvelle indéfiniment, en revêtant le concessionnaire du droit de possession de la limite, de celui de poursuivre pour voie de fait les déprédations, et de revendiquer le bois coupé par des tiers sur le terrain concédé, droits qui ne peuvent appartenir qu'au possesseur civil du fonds, a-t-il emphatiquement reconnu à la licence son caractère de réalité. Mais ces licences, fussent-elles meubles, en quoi leur cumul dans l'acte de vente et dans l'action pourrait-il affecter le droit résolutoire du vendeur, puisque, comme nous l'avons vu, cette action a lieu pour les meubles aussi bien que pour les immeubles. L'appelant a prétendu que, d'après l'article 1998 du code, le vendeur d'un meuble non payé ne peut le revendiquer, dans les cas de faillite, que dans les quinze jours qui suivent la vente. Mais cette revendication est toute différente de la résolution de la vente des meubles, qui, d'après l'article 1543 qui la concerne, n'est pas sujette à cette limitation, et peut être exercée tant que ces meubles restent en la possession de l'acheteur, sans préjudice au droit de revendication du vendeur, tel que réglé au titre *des Privilèges et Hypothèques*, ajoute l'article. Sur le tout, je suis d'opinion de confirmer le jugement de la Cour de Revision dont est appel.

SANBORN, J. : Plaintiff, respondent, instituted an action against William Lindsay in his quality of assignee of the estate of Thomas-D. Lewis, an insolvent, for the dissolution of two deeds of sale (considered as one) of certain timber limits sold by him to Thomas-D. Lewis and Thomas-C. Brigham. The issue is between plaintiff, respondent, and

Lewis' estate. Brigham does not contest the action. The original price was $16,000, payable by instalments, all of which were overdue. Appellant, Watson, has taken up the instance in place of William Lindsay. Defendant, appellant, pleaded that plaintiff, respondent, had made assignment to L. Boyer & Son of $2100, and to the Trust and Loan Co. of $12,000 of said debt due by defendant, appellant *ès-qualité*, and that $1100 had been paid on account of said debt and only $1200 remained due to respondant, and he had no right to have dissolution of the sale. 2nd. That the sale was of a *coupe de bois* which is a moveable, and that contract of sale of moveables is not subject to dissolution. 3rd. The general issue. Upon this plea issue was joined, and parties proceeded to enquête, and during the enquête, the Trust and Loan Company and L. Boyer & Son intervened, and asked that plaintiff's, respondant's, action, be maintained, subject to their claims of *hypothèque* on the property. The Court in the first instance dismissed the action. The Court of Review reversed that judgment, and maintained the action of plaintiff, respondent, subject to the mortgages of the *intervenants* as against him, instead of plaintiff, respondent *èe-qualité*, The only question that admits of doubt is whether plaintiff, respondent should, in the first instance, have made these assignees parties to the cause, in order to have a clear action against appellant. The appellant had a clear right to bring these parties into the cause before pleading, to have their claims reconciled with respondent's. This is the course pointed out by the authorities for him to take. Larombière, art. 1252, s. 14, also 1184, s. 75 and s. 81 ; Troplong, n° 639. Instead of this, he denies respondent's right of action altogether. These assignees, intervening, removed all interest which appellant had to object to the *demande*. Respondent has a right to have *fruits et revenus* compensate *pro tanto* payment of one instalment, and to have these estimated by *experts*. Pothier, *Vente*, n° 639. As to the plea that licenses to cut timber on government lands are moveables, I am not inclined to think that it would alter respondent's rights to a dissolution of a sale like this, if such sale is a sale of moveables. I do not consider this a sale of moveables. It is a sale of a real right and an immoveable. The authorities cited from Demolombe, indicating that the purchase of standing crops or standing wood is a purchase of a moveable, refer to a different sort of contract from this, one of a less permanent nature, giving no control over the land. Our timber licenses issued by the Crown continue for a term of years, and are subject to removal and to the payment of an annual rent, and the holders have the rights of proprietor as

respects trespassers. It is as distinctly an immoveable as an emphyteusis. In fact it is a species of emphyteusis. The judgment of the Court below appears to me well reasoned and in all respects correct, and should be confirmed. Judgment of Court of Review confirmed. (18 J., p. 261)

KERR, LAMBE & CARTER, for appellant.

DORION, DORION & GEOFFRION, for respondent.

INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.—COMMENCEMENNT DE PREUVE PAR ECRIT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, 20th june 1874.

Present : TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., LORANGER, A.-J.

JAMES DOUGLASS *et al.*, appellants, *and* THOMAS RITCHIE *et al.*, respondents.

Held : 1. That interrogatories *sur faits et articles* may be taken *pro confessis*, without any motion to that effect.

2. That interrrogatories so taken *pro confessis*, when they furnish cufficient *commencement de preuve par écrit*, may supply the want of the memoraudum in writing required by art. 1235 of our Civil Code.

The allegations of the declaration and pleas in this case, as set out in appellants' factum, are the following : The action in the Court below was brought for the recovery of damages for the non-delivery of a quantity of teas, sold by defendants to plaintiffs, and was dismissed by judgment rendered in the Superior Court, Montreal, on the 30th day of december 1872, BEAUDRY, J., on two grounds, both of which are submitted to be erroneous, namely : 1st, that there was no sufficient legal proof of the sale by memorandum in writing, signed by defendants and containing all the terms of the sale ; and, 2nd, because plaintiffs, in not making a motion to have the interrogatories *sur faits et articles* served upon defendants and to which they made default, taken *pro confessis*, were not in a position to obtain the benefit ot the default. The declaration set up in effect a purchase on the 2nd may 1872, by plaintiffs from defendants, through defendants' broker, Archibald Moir, acting as their agent, the following quantity of teas, to wit : 70

half-chests of Hyson tea, at 48c per pound ; 54 half-chests ditto, at 46c per lb., each chest containing 65 lbs ; in all 7650 lbs, as per simple of each kind of tea delivered by defendants to plaintiffs, said tea deliverable on the arrival of the steamers "Niger" or "Nile" at Montreal, which steamers arrived on or about the 15th May. The declaration also alleged plaintiffs' readiness to receive the teas, and to pay for the same ; their demand of delivery, and defendants' refusal of delivery, and the sale of the teas by defendants to other parties at an increased price ; that teas increased in value to the extent of 12c per lb, and that plaintiffs had suffered damage to the extent of $1000, for which sum they pray judgment.

1st plea : That plaintiffs had not set up any acceptance of part of the goods, or any payment of earnest to bind the bargain, or any memorandum in writing signed by defendants as required by art. 1235 of the Civil Code, and, therefore, had no right to recover. Conclusion to dismiss the the action. 2nd plea, denies the allegations of the declaration ; also the sale as alleged in the declaration, or that any memorandum in writing was made or any contract binding on defendants. There are in this plea the following allegations which are invoked by appellants as forming *commencement de preuve par écrit* set up in the declaration : " Defendants aver that the only transaction in the article of tea ever entered into between them and plaintiffs, was the following, and none other, to wit : that defendants agreed to sell and deliver, and plaintiffs agreed to purchase and buy and receive delivery of from them and pay them, for 70 half-chests of Young Hyson tea, containing, each half-chest, the quantity of 56½ lbs of tea or thereabouts, which plaintiffs agreed to buy and receive delivery of from defendants, and to pay for the same at the rate of 46c per pound ; and 68 half-chests of Young Hyson tea, of the total weight of 4144 lbs in all or thereabouts, which plaintiffs also agreed to buy and receive delivery of from defendants, and to pay for the same at the rate of 48c per pound ; in all 8100 lbs or thereabouts ; that they faithfully carried out the agreement made by them with plaintiffs ; and upon the arrival of said tea in Montreal, to wit : being the time agreed upon for such delivery, they faithfully and duly offered and tendered delivery to plaintiffs of the 70 half-chests of tea so sold plaintiffs at the rate of 46c per pound, and of the 68 half-chests of tea at the rate of 48c per pound, to wit : as they had agreed upon with plaintiffs ; but that plaintiffs, unmindful of their agreement, refused to accept delivery of or to pay defendants for said tea, but repudiated their bargain with defendants, and

refused to comply with the same, thus causing defendants much injury and trouble, and loss of time in seeking another purchaser therefor." Defendants further specially deny that plaintiffs ever demanded delivery of or offered to pay for the tea by them bought from defendants, or that defendants refused to deliver them the tea they, defendants, had agreed to sell them, plaintiffs. Defendants further say that the tea really sold by them to plaintiffs, and which they duly offered and tendered delivery of to them, was, in fact, of equal and superior quality and value to that now falsely alleged by plaintiffs to have been sold them by defendants, an t that they have suffered no loss in the premises.

With the articulations, appellants produced a paper, writing, worded as follows: "On the 2nd may 1872, I bought from Ritchie, Rae & Co., for account of Douglas, Kirk & Co., 70 half-chests Y. Hyson tea, 48 cents; 54. do., do. 46c., duty paid, and then due by steamers "Niger" and "Nile:" Arrived 15th may. A. Moir." And a letter from respondents in the following terms: "Montreal, 27th May, 1872, Messrs. Douglass, Kirk & Co., City. Dear Sirs, We regret there should be an error about these two lots of Young Hyson teas. We gave the sample in good faith to Mr. Moir, believing them to represent two lines coming by the "Nile," which we proposed to sell you, and which on arrival we tendered you. It appears by some unaccountable accident, whether occurring with us or otherwise, it is impossible to say, the papers in the cans got shifted. The thing is purely a mistake, and under the circumstances it is not respectable of you to charge us with wilfully substituting one for another. The teas are fair value, and if you decline taking them, we can easily place to same or better advantage. Yours truly, Ritchie, Rae & Co." Appellants also served the following interrogatories on *faits et articles* on the respondents. Interrogatories on *faits et articles* to be submitted to defendants: "*First.* Is it not true that defendants sold the 70 half-chests of tea referred to in the pleadings, and say when and to whom and at what price? *Second.* Was not the weight of said 70 half-chests of tea 56 lbs each? If not, what weight were they, and what were the weights of the other half-chests mentioned in plaintiffs' declaration, and for what price did defendants sell the same, and to whom and when? *Third.* Is it not true that defendants never delivered to plaintiffs the 70 half-chests of tea, or the 54 half-chests mentioned in plaintiffs' declaration? *Fourth.* Did not plaintiffs demand the delivery of *said* tea, and offer to pay for the same after the steamers "Niger" and "Nile" arrived at the port of Montreal? *Fifth.* Is it not true that on or about second of

may last (1872), defendants authorized Archibald Moir to sell certain lines of tea for them, and furnished and delivered him samples of the same, with a memorandum of prices to be obtained thereof ? *Sixth.* Did Moir offer, at any time, for and on behalf of defendants, any teas, and if so, say when ? The interrogatories were not answered. At *enquête* respondents made the following objection to oral evidence being adduced by appellants, which objection appears on the face of the deposition of Moir, a witness produced by appellants, and was, by consent of record, to be held as if made to the evidence of each witness produced. This objection was at the time reserved, but on a motion made at the hearing on the merits it was maintained. It was in these words : " Defendants object to plaintiffs being allowed to prove any contract of sale, it not being even pretended by plaintiffs' declaration that they ever received any part of the goods pretended by them to be sold to them, or gave anything in earnest to bind the parties, or that there was any writing signed by defendants or their authorized representative." The evidence given on behalf of appellants was parol, with the exception of the two paper writings given above. No brokers' notes were produced nor any entry in a broker's book proved. and justice BEAUDRY, holding the Superior Court on the 30th december 1872, rendered the following judgment :

" The Court, considering that no action could be maintained on the alleged promise of sale of a certain quantity of teas to arrive, without a writing signed by defendant or his representative under art. 1235 C. C.; and considering that no such writing is alleged in said declaration ; and considering that no such writing was proved in this cause, and that no bought or sold notes were drawn or made in relation to said pretended sale by Archibald Moir, alleged to have acted as broker in this transaction ; and considering that defendants have not admitted said pretended sale, but have denied it, and pleaded a different contract ; doth dismiss the plaintiffs' action with costs."

The case was taken into appeal before the Court of Queen's Bench, at Montreal, and on the 20th june last a majority of that Court, RAMSAY, J., SANBORN, J., TASCHEREAU, J., dissenting, and LORANGER, J., reversed the judgment of the Superior Court.

TASCHEREAU, J., (*dissentiens*) : Les appelants, demandeurs en cour inférieure, réclamaient des intimés, par leur action, $1000 de dommages, leur résultant de ce que les intimés leur ayant vendu, le 2 mai 1872, par le ministère d'un courtier du nom d'Archibald Moir, une quantité de thé, savoir : 70 demi-boîtes de thé Hyson à 48 cents la livre, et 54 demi-boîtes du

même thé à 46 cents la livre, chaque boîte contenant 65 livres, en tout 7650 livres, suivant échantillon livré aux intimés, et le tout délivrable à l'arrivée des vapeurs *Niger* ou *Nile*, à bord l'un desquels ce thé devait se trouver, avaient refusé de livrer aux appelants ces quantités de thé, à leur dommage de $1000.00. Les intimés plaidèrent : 1°. Un contrat tout différent, savoir : une vente de 70 demi-boîtes de thé Young Hyson à raison non de 48 cents, mais de 46 cents, et de 68 demi-boîtes du même thé à raison non de 46 cents, mais de 48 cents la livre, le tout formant non pas 7650 livres, mais 8144 livres. 2° Refus par les appelants de recevoir ces quantités de thé. 3° Défaut par les appelants d'avoir allégué en leur déclaration, acceptation du thé ou d'aucune partie d'icelui, ni aucun paiement à compte ou sous forme d'arrhes, ou d'aucun écrit signé par les intimés, conformément à l'article 1235 du Code Civil Canadien, et, qu'en conséquence, les appelants ne pouvaient réussir dans leur action. Le jugement en cour inférieure a renvoyé l'action des appelants, pour les motifs suivants. 1° Absence d'écrit signé par les intimés. 2° Absence de preuve de l'existence de *bought and sold notes*, comme échangées par le ministère du courtier Moir. 3° Dénégation, par les intimés, du prétendu marché et affirmation par eux d'un différent contrat. Je considère ce jugement parfaitement légal, et je dois exprimer mon chagrin de voir que mon opinion ne sera pas partagée par la majorité de cette cour. Il est évident, et chacun de nous l'admet, que cette action ne pouvait être maintenue sans un écrit signé par les intimés, conformément à l'article 1235 du Code Civil, qui se lit comme suit : " Dans les matières commerciales où la somme " de deniers ou la valeur dont il s'agit excède cinquante " piastres, aucune action ou exception ne peut être maintenue " contre une personne ou ses réprésentants sans un écrit signé " par elle de tout contrat pour la vente d'effets, à moins que " l'acheteur n'en ait accepté ou reçu une partie on n'ait donné " des arrhes. La règle qui précède a lieu lors même que les ef- " fets ne doivent être livrés qu'à une époque future, ou ne sont " pas, au temps du contrat, prêts à être livrés." Ces termes sont impératifs, et déclarent formellement qu'aucune telle action ne peut être maintenue. D'après les commentateurs du droit anglais, sous le Statut de Charles II, ch. 3, art. 17, dont l'article 1235 de notre Code est la reproduction assez approximative, il faut que l'écrit requis soit signé par la partie que l'on prétend obliger, contienne toutes les conditions essentielles, et ne laisse rien aux dangers et éventualités d'une preuve testimoniale, pour le contredire on le modifier dans des parties importantes, et la raison donnée est " pour prévenir les fraudes et parjures, sans compter les surprises, les erreurs et les mé-

comptes qui peuvent ruiner le commerçant le mieux établi." Mais les appelants ont prétendu prouver leur cause: 1° Par l'absence de réponse, par les intimés, aux questions sur faits et articles, qui leur furent soumises par les appelants. 2° Par un écrit subséquent (une lettre des intimés adressée aux appelants). Je crois que les appelants ne peuvent se prévaloir du défaut des intimés d'avoir répondu aux interrogatoires sur faits et articles, parce que ces interrogatoires ne sont pas, conformément à l'article 227 du Code de Procédure (1), rédigés d'une manière claire et précise, et de telle sorte que l'absence de réponse soit une admission du fait dont on veut obtenir l'aveu. Par exemple, un de ces interrogatoires est conçu en ces termes: "2° Was not the weight of said seventy half-"chests of tea fifty six pounds each? If not, what weight "were they, and what were the weight of the other half chests "mentioned in the plaintiffs' declaration, and for what price did "Defendants sell the same, and to whom and when?" On voit du premier coup d'œil que les intimés, en ne répondant pas à cet interrogatoire n'encourent aucun défaut ni responsabilité, si ce n'est à propos du poids des soixante et dix demi-boîtes de thé, et nullement quant aux autres 54 demi boîtes, car la question quant à ces dernières demi-boîtes, n'est ni claire, ni précise, et n'oblige pas les intimés à avouer ni leur nombre, ni leur poids, ni le fait de leur vente aux appelants, ni de leur prix, ni de la date de la vente; c'est une omission fatale et irrémédiable. Malgré cela les intimés vont être condamnés sur une preuve aussi légère, et suivant moi aussi illégale. Ici s'élève la question de savoir si, dans un cas comme celui-ci, une partie peut, après son enquête terminée, remplacer par un interrogatoire sur faits et articles l'écrit exigé par l'article 1235 du Code Civil, en un mot, si le refus de répondre, par une partie, peut être invoqué comme formant une preuve équivalente à une écrit signé par elle. J'ai toujours cru, jusqu'à présent, qu'on devait, au moins depuis la promulgation du Code Civil, interpréter strictement et littéralement ces mots "sans un écrit," comme signifiant un acte antérieur à l'institution d'une action, et qu'un refus de répondre à un interrogatoire ne pouvait être l'équivalent de cet écrit signé par la partie, exigé si formellement par l'article 1235 du Code Civil. La loi étant nouvelle, il est naturellement assez difficile de mettre la main sur des précédents dans des causes absolument identiques. On trouve une décision de Son Honneur le juge LORANGER, en 1864, dans la cause *Baylis* v. *Ryland*, maintenant la même doctrine, et le savant juge, d'après le rapport de la cause (13 R. J. R. Q., p. 468), avait formellement dit que le

(1). Art. 365 C. P. C. de 1897.

commencement de preuve au moyen de réponses sur faits et articles ne tenait pas lieu de l'écrit exigé par le *Statute of frauds* à son art. 17. J'avoue qu'en cour de Revision cette décision a été renversée. (1). Une décision que l'on trouve au vol. 2, Taylor, on Evidence, p. 837, consacre le principe qu'un "*written memorandum made after action brought will not satisfy the Statute of frauds,* cause de *Bill* v. *Bament,* 9th M. & W., p. 36. Dans le cas présent, il n'y a pas même cet écrit après "*action brought,*" mais il y a un refus de répondre à une question faite aux défendeurs comme dernière planche de naufrage. Par analogie, on peut citer l'opinion des commentateurs du Code Napoléon, à l'article 1793. Troplong, et Marcadé, à la page 542 de son 6e vol., déclarent qu'un architecte ne serait pas reçu à prouver par le serment du propriétaire pour lequel il a fait une construction, et duquel il réclame une valeur d'augmentation, le fait de sa promesse de payer ces augmentations, et il en donne la même raison que celle apparaissant au *Statutes of frauds,* savoir, de prévenir les supercheries, les fraudes et les parjures. Cependant, cet article 1793 du Code Napoléon ne contient pas une prohibition plus stricte de la preuve que l'article 1235 de notre Code, l'un et l'autre déclarent que les réclamants ne pourront réussir. Cet article 1793 du Code Napoléon se lit ainsi : "Lorsqu'un architecte ou entrepreneur s'est chargé de la construction à "forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu "avec le propriétaire, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main, "d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou "d'augmentations faites sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu "avec le propriétaire." Troplong, louage, vol. 3, page 234, dit en "commentant cet article 1793 : "Vainement l'entrepreneur déférerait le serment au propriétaire sur un prétendu accord "qui aurait changé l'état primitif du plan. Ces moyens de "preuve n'ont aucune valeur, ils ne peuvent remplacer l'écriture," et il cite de nombreuses décisions dans ce sens par les tribunaux français. Il cite Duranton, Duvergier, Zachariæ. M. Marcadé, à la citation ci-dessus, dit : "L'architecte "ne peut pas plus recourir à la délation du serment, ou interrogatoire sur faits et articles, qu'à tout autre moyen de "preuve." Mais les appelants ont prétendu, en second lieu, trouver cette preuve écrite au moyen d'une lettre écrite par

(1). **Le Statut des Fraudes est en vigueur dans ce pays, et l'admission, faite par le défendeur examiné comme témoin, équivaut à l'écrit requis par ledit statut. Art. 1235 C. C (*Baylis* v. *Ryland*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1864, Smith, J., Berthelot, J., et Monk, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, Loranger J., 13 R. J. R. O., 468)**

les intimés, au moment où les parties s'accusaient, ou se justifiaient mutuellement, et cela sans que les conditions essentielles du marché y soient exprimées, savoir, quant au contrat lui-même, à la quantité, qualité et prix. Trouver cet écrit comme preuve d'un marché, dans une lettre de récriminations, serait se mettre en guerre ouverte avec tous les commentateurs du *Statute of frauds*, sur la nécessité de trouver en cet écrit les conditions principales de l'engagement. Ce serait ouvrir la porte à une preuve étrangère, toute autre que celle que fournirait un écrit ; en un mot, ce serait manquer au but de la loi, qui a voulu mettre fin aux fraudes et aux parjures. Mais, d'ailleurs, cette lettre, quoique la signature en soit prouvée, n'est pas identifiée avoir rapport à la transaction en question. Je crois donc que les appelants n'ont pas légagalement prouvé leur demande, et que le jugement de la Cour inférieure devrait être confirmé, pour les raisons ci-dessus en droit, et, faute par les appelants d'avoir prouvé des dommages. Leur principal témoin, Frederick Hughes, établit une absence de dommages à ma pleine satisfaction.

RAMSAY, J. : The decision in this case turns on the interpretation to be given to two articles of the Civil Code (1233, 1235). Have they introduced new law ; and, if so, has such new law the effect of abolishing the old French law as to *commencement de preuve par écrit* in commercial contracts ? This question has come up three times in our judicial history. First, under the authority of the Ord. 25 Geo. III, which introduced the English laws of evidence in proof of commercial matters. In the case of *Hunt and Bruce* it was formally held that the Statute of Frauds established a rule of evidence, and, consequently, that it was in force here (1). The very day this case was decided, one of the defendants, in

(1) Aux termes de l'ordonnance de 1785, 25 Geo. III, ch. 2, intitulée : " Ordonnance qui règle les formes de procéder dans les cours civiles de judicature " et qui établit les procès par jurés dans les affaires de commerce et d'injures " personnelles qui doivent être compensées en dommages en la province de " Québec," et laquelle contenait, art. 10, la déposition suivante : " Dans la " preuve de tous faits concernant les affaires de commerce, on aura recours " dans toutes les cours de juridiction civile, en cette province, aux formes " admises, quant aux témoignages, par les lois anglaises," l'art [illegible] statut des Fraudes (Statuts impériaux de 1676, 29 Chs. II, ch. 3), le[illegible] se lisait ainsi qu'il suit : " Aucun contrat de vente d'effets et marchandises, pour une " valeur de dix louis ou excédant cette somme, ne sera valide, à moins que " l'acheteur n'en ait accepté ou reçu une partie, ou n'ait donné des arrhes ; " ou à moins qu'une note ou mémorandum par écrit de telle convention n'ait " été fait et signé par les parties contractantes ou leurs agents à ce dûment " autorisés," est en vigueur au Canada relativement aux affaires de commerce ; en conséquence, une vente de marchandises, pour une valeur excédant dix louis, est invalide, si l'acheteur n'a eu livraison d'aucune partie des marchandises achetées, s'il n'a pas donné d'arrhes, et si aucun mémorandnm par écrit n'a été fait ni signé par les parties contractantes. Art. 1235 C. C. (*Hunt* v. *Bruce*, C. B. R., 13 février 1810, SEWELL, J. en c., 1 R. J. R. O. 57.)

the case of *Oakley* v. *Morrogh & Dunn* (Pyke's Reports, p. 19), refused to answer a rule *sur faits et articles*, on the ground that the introduction of the English rules of evidence, in commercial matters, excluded the old French law. STUART, arguing against this pretention, remarked that the right had been constantly recognized in practice; and the reporter tells us that defendant, having agreed to answer, "the point was not decided by the Court, but they intimated their opinion so strongly that the objection urged in this case by defendant has not since been raised. and the parties, in several instances, have been examined on *faits et articles* in commercial cases." By the 10 and 11 Vic., the disposition of the Statute of Frauds was introduced and applied to contracts over £10 stg. Perhaps, speaking strickly, this should have put the law on a new footing, and, possibly, this might have been the effect of the act; but the following year it was enacted: "for the avoidence of doubts: that any party to any suit or action of a commercial nature may be examined on *faits et articles*, in the like manner as parties may be examined in other cases, any law touching the rules of evidence in such cases to the contrary notwithstanding." The following year, an act was passed to remove doubts, admitting interrogatories on *faits et articles* in all cases. Ten years later the old question was raised in the case of *Levey* and *Sponza* (15 R. J. R. Q., 223). Interrogatories on *faits et articles* remained unanswered, and justice MORIN held that they could be taken *pro confessis*, and be used as evidence of an executory contract. The case went to appeal and the judgment was confirmed there. Again, in 1863, justice MONK, sitting in the Circuit Court, held in the case of *Reeves* v. *Malhiot* (1) that, in an action for $32.25, parol evidence was inadmissible to prove a contract of suretyship, *unless there was some writing or memorandum sufficient to constitute a commencement de preuve par écrit.* In 1864, justice LORANGER, in the case of *Baylis* v. *Ryland*, drew attention to the difference between the dispositions of the ordinance of Moulins and the Statute of Frauds, and gave judgment for defendant. But this case went to review, and the judgment was reversed, that court holding that an admission given by a defendant, when examined as a witness, is equivalent to the note or memorandum in writing referred to in the Statute of Frauds. Again, we have the case of *Minor et al.* and

(1) Dans une action en recouvrement d'une somme de $33.25, la preuve testimoniale est inadmissible pour prouver un contrat par lequel un particulier aurait cautionné le débiteur de cette somme, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit, art. 1233 et 1235 C. C. (*Reeves* v. *Malhiot*, C. C., Montréal, 19 décembre 1863, MONK, J., 8 J., 84.)

Knight, where it was held in the Court of Appeals that a *commencemeut de preuve par écrit* would serve to admit parol evidence. Although decided subsequently to the enactment of the codes, this case arose before. The jurisprudence seems to have been tolerably well settled by these cases, but we have now to consider the effect of the articles of the codes. Article 1233 C. C. lays down the general principle that proof may be made by testimony (*i. e.*, verbal) of all facts concerning commercial matters. But that article is to be read subject to the exceptions and limitations specially declared in the section. One of these is that in commercial matters, where the value in question exceeds $50, "no action or exception can be maintained," unless there is a writing signed by the party or his agent; "upon any contract for the sale of goods, unless the buyer has accepted or received part of the goods or given something in earnest to bind the bargain." A very strict reading of this article leads to the conclusion arrived at by the Superior Court, that the want of this writing, signed by the party or bis agent, saving the exceptions of earnest, or of the buyer having accepted or received part of the goods, is a bar to the action. But when it is considered that the Commissioners evidently did not contemplate any change in the law (1), that article 221 C. C. P. (2) reproduces the 12 Vic.; that the Statute of Frauds, though in a form similar to the code, has been looked upon as a rule of evidence, Taylor, n° 914, we are forced to the conclusion that the old jurisprudence must be maintained under the operation of the codes, and, consequently, that a *commencement de preuve par écrit* derived from interrogatories *sur faits et articles* will be equivalent to the writing signed by the party or his agent.

SANBORN, J.: The question of some difficulty, in this case, is how far the admissions obtained form the parties by means of *faits et articles* can supply the place of a memorandum in a commercial case under art. 1235 of our Civil Code. By the 10th and 11th Vic., c. 11, s. 8, the Statute of Frauds was made applicable to all contracts for the sale of goods of ten pounds sterling and upwards. It appears that doubts arose whether this excluded the right to make proof by the party himself by means of *faits et articles*. To remove such doubts it was enacted the next year, 12 Vic., c. 38, s. 89: "that any

(1) The article (1235) as reported became law. It was not, however, the first *rédaction*. The terms ol the article were debated at seven sittings of the commission, and the case of *Levey & Sponza*, which had been decided by one of the commissioners, was examined. It cannot, therefore, be imagined for an instant that the commissioners thought they were changing the law.

(2) Art. 286, 359 C. P. C. de 1897.

party to any suit or action of a commercial nature may be examined on *faits et articles*, in the like manner as parties may be examined in other cases; any law touching the rules of evidence to be observed in such cases to the contrary notwithstanding." This section was brought up in the Consolidated Statutes of L.-C., c. 82, s. 19. By the 221st article of our Code of Civil Procedure, it is declared that: "the parties in any suit may at any time during the trial or judgment be examined upon articulated facts pertinent to the issues." I do not understand that the law is in any manner restricted by the Code upon this point. The jurisprudence has been settled in this sense. In the case of *Levey* v. *Sponza*, (15 R. J. R. Q., p. 223), it was held by judges LAFONTAINE, AYLWIN, CARON and DUVAL, in appeal, confirming the judgment of judge MORIN, that answers to interrogatories *sur faits et articles*, or a refusal to answer pertinent questions, taken *pro confessis* supply the place of a memorandum in writing under the Statute of Frauds. The same doctrine was incidentally affirmed in the case of *Fry* v. *The Richelieu Co.* (13 R. J. R. Q., p. 470), also in *Baylis* v. *Ryland*, Court of Review, (13 R. J. R. Q., p. 468), by judges SMITH, BERTHELOT and MONK, and again the same view was taken in the case of *Minor* v. *Knight* since the code. It is true that art. 1235 of our Civil Code declares that no action or exception can be maintained in commercial matters against any party in which the sum of money or value in question exceeds $50, unless there is a memorandum in writing signed by the former in the cases therein mentioned. It is equally true that art. 1245 of the Civil Code declares that "a judicial admission is complete proof against the party making it." Means must be sought to give effect to both these provisions of law in commercial cases which are apparently conflicting. When the party contracting denies the contract, and when examined on oath still denies it, the action fails under article 1235. When he admits the alleged contract by his answer to the action, or upon being examined on oath, admits it or so far admits the transaction as to render it probable that the contract was made, the case cannot well be dealt with, otherwise than under the rules of the old law governing cases where there is a *commencement de preuve par écrit*. It is urged that the interrogatories *sur faits et articles* having been served after the evidence was taken cannot operate a *commencement de preuve par écrit*. It was held by the Court of Review, I think rightly, in the case of *Beaudry* v. *Ouimet* (1), to have

(1) Les interrogatoires sur faits et articles ont un effet rétroactif et rendent valable la preuve testimoniale justifiée par ces interrogatoires, comme commencement de preuve par écrit (*Beaudry* v. *Ouimet et al.*, C. S. R.,

this effect. In this case defendants admit that a contract to deliver teas was made, but that the price per lb. was different from that alleged. There is also a letter filed which goes far to prove a contract. Then there is a failure to answer the interrogatories upon *faits et articles*. These are not very carefully drawn and do not, when taken as confessed, prove the price of the teas, but the other incidents of the contract must be taken to be admitted by them. Taking all these together there is sufficient to allow of parol proof by the broker who fully establishes plaintiffs' case. I think the judgment should be reversed.

LORANGER, A. J., concurred.

The following was the judgment in appeal: "The Court, considering that the respondents neglected to answer the interrogatories *sur faits et articles* served upon them in this cause; considering that said interrogatories may be taken *pro confessis* without any motion being made to that effect by the opposite party, and that the interrogatories in this cause being so taken *pro confessis*, furnish a *commencement de preuve par écrit* to warrant the introduction of parol evidence; and considering that it appears by the evidence adduced that appellants did, on or about the 2nd day of may 1862, purchase from respondents, through Archibald Moir, their broker, 70 half-chests of tea at 48c per pound, and 54 half-chests of tea at 46c per lb., to arrive by the steamers "Niger" and "Nile," similar to the samples then exhibited to appellants; considering that the said steamers arrived on or about the 15th day of may, and that respondents refused to deliver said tea according to said samples; considering that, at the time respondents failed and refused to deliver said tea to appellants the price of the tea had advanced at least 6c per pound, and that the 70 half-chests of tea and the 54 half-chests of tea ought to have contained 51 and one half pounds each; considering that the failure of respondents to carry out the said agreement caused a damage to said appellants of $383; considering that there is error in the judgment appealed from; Doth reverse said judgment appealed from, to wit: the judgment rendered by the Superior Court sitting in the district of Montreal, on the 30th day of december, 1872; And proceeding to render the judgment which ought to have been rendered by the Superior Court on the day and year last aforesaid; Doth condemn respondents, jointly and severally, to pay and satisfy to appellants, plaintiffs in the Court below, the sum of $383, and interest from

Montréal, 25 janvier 1865, SMITH, J., BERTHELOT, J., et MONK, J. A,, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1864, SMITH, J., 12 R. J. R. Q., 291.)

the 3rd day of july 1872, and costs as well of this Court as of the Court below." Judgment of S. C. reversed. (18 J., p. 274, et 3 R. C., p. 430)

A. & W. ROBERTSON, for appellants.

MONK & BUTLER, for respondents.

ARBITRAGE.—SOCIETE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th may 1874.

Present : JOHNSON, J.

COLSON *et al. vs* ASH, *and* TORRANCE *et al.*, plaintiffs *par reprise d'instance.*

Held : That, where a reference to arbitrators requires that they shall " finally adjust, settle and determine the precise state of account " between the parties and " the precise amount which either of the said parties should pay to the other, " and the arbitrators, by their award, merely determine in a general way how the matters in dispute shall be adjusted, without determining any precise figure of indebtedness by the one party to the other, no action will lie on such award.

The action was based on an award of arbitrators, to whom had been referred certain difficulties and disputes arising out of a deed of copartnership between plaintiffs, Colson, Lamb & Co., and defendant. The deed of reference required the arbitrators " finally to adjust, settle and determine the precise state of account between the parties, in relation to every thing connected with the deed of agreement, and the precise amount which either of the parties should pay to the other, for or by reason of any thing connected with the agreement, or arising therefrom. " And by their award, the arbitrators determined as follows : " 1st : That all goods, wares and merchandise be forthwith taken back by the parties who furnished the same, he and they respectively paying all charges of delivery and return, and no claim whatever to be made, nor any such allowed, for interest thereon. 2nd : That the lease of the store, fittings, &c., be disposed of by Colson & Lamb, with the least possible delay and loss, and, unless the same be disposed of before the first day of may next (1869), Colson & Lamb shall bear and pay all rent to become due thereon from the last mentioned date. 3rd : That all expenses incurred for rent of store, fittings, clerk's salary, printing, together with all notarial expenses and counsel fees, and all other necessary expenses necessarily incurred in preparing the premises in question for the intended business, shall be

paid by Colson & Lamb to the undersigned notary, and, after deducting such sum as may be realized from the sale of the lease and fittings of the store, shall be paid and borne by Colson & Lamb and William-H. Ash, and in equal proportions, to wit : one half by Colson & Lamb and one half by William-H. Ash. 4th: That neither Colson & Lamb, nor William-H. Ash shall have any right to, nor shall they claim any damage whatever."

Per Curiam : "The original plaintiffs whose insolvent estate was assigned to Lindsay, are now represented by Torrance and his partners, the transferees of Lindsay. The action as brought set out that a partnership was entered into between Charles-E. Colson and John Lamb, of the one part, and defendant of the other part, on or about the 29th of october 1868, by deed executed before notaries, under the style of "The London Dock Wine and Spirit Company," and that defendant was to have the general management of it ; the principal place of business to be in Montreal, and the duration of it to be five years. There were also stipulations as to the amount of capital each party was to furnish, and as to the division of profits ; and plaintiffs alleged that they went to work to carry out this agreement, hired a store, bought stock, and engaged servants ; but defendant kept aloof, and in january, after the deed of partnership, they notified him that the thing was at an end, and that they would hold him responsible for the consequences. That the parties then referred their difficulties to arbitration, and a regular bond of arbitration was executed, and recited the making of the partnership, and the contentions of the parties respectively, plaintiffs protesting that defendant had made default, and caused them $3,000 damages, the other insisting that he was the sufferer to the extent of $5,000 ; and three gentlemen were appointed to finally settle the whole matter, and adjudge by a majority of them, what, if anything, might be due by one party to the other, both of the parties agreeing to abide the decision under a penalty of $1,000, and it is particularly averred that this arbitration bond provided that the award should be final and conclusive between the parties, to all intents and purposes whatsoever, notwithstanding any defect of form whatsoever therein, or any informaliy or irregularity of procedure whatsoever in respect thereof, or of the conduct and management generally of the arbitration to be held under the bond. These are the words of the instrument. Plaintiffs then say that the gentlemen appointed went to work, and two of them, being a majority, made their award before Hunter, notary ; that this award in effect gave $557.68 to plaintiffs, which they have a right to recover from defen-

dant. They then proceed to state that the true meaning of this award is different from its expressed meaning, in one respect; the language actually used in the award with respect to the payment by either of the parties of the different expenses already incurred is "that the expenses incurred for rent "of store, fittings, clerk's salary, printing, together with all "notarial expenses and counsel's fees, and all other necessary "expenses, necessarily incurred in preparing said premises "for said bnsiness, shall be paid by Colson & Lamb *to the "undersigned notary*, &c." Plaintiffs, however, contend that the real meaning of this is that plaintiffs should pay the said several expenses in the first instance. This is important because the defendant makes it a ground of defence that these expenses were not paid to the notary as by the award. Defendant pleads besides that there was in reality no award as agreed; that the terms of submission and the object to be attained were a *final settlement*, and so far from this having been effected, or any final sum adjudicated as due by one to the other, the award only opens up new difficulties, and direct that certain modes of settlement are to be adopted by the parties. Both parties are in effect agreed that there is no award at all, and the Court thinks so too. Plaintiffs, in saying that the award as expressed is not the award really meant, deprive themselves of any action upon it without an *inscription de faux*. Defendant equally insists that there is no award, because instead of a termination there is to be a recommencement of difficulties; so it would seem that nothing remains but an action *pro socio*. The action of plaintiffs must, therefore, be dismissed with costs.

The following were the reasons assigned in the written judgment of the Court: "Considering that, by the *acte* before Hunter, N. P., of the 26th of january 1869, called bond of arbitration between Charles-E. Colson and John Lamb, of the one part, and defendant of the other part, it was agreed that the several matters and things in dispute between the parties and in the bond set forth were referred to the arbitrators therein mentioned, to be, by them, as such arbitrators and *amiables compositeurs*, or by a majority of them, finally adjusted and determined, power being thereby given to them, the arbitrators, to finally adjust, settle and determine the precise state of account between the parties, and the precise amount which either of the parties should pay to the other; and considering that the arbitrators have not made any award whereby any of the said matters and things are finally determined, but have, by their pretended award in this cause filed, opened new fields of contention between the parties; considering, therefore, that plaintiffs *par reprise d'instance*

have not established their case by evidence, doth dismiss the present action, with costs: " (18 J., p. 281)

ABBOTT, TAIT & WOTHERSPOON, for plaintiffs, & plaintiffs *par reprise d'instance.*

BETHUNE & BETHUNE, for defendant.

MEPRIS DE COUR.—TEMOIN.—PROCEDURE.—SIGNIFICATION.

SUPERIOR COURT, IN INSOLVENCY,
Montreal, 10th september 1874.

Present : TORRANCE, J.

In re DOWNEY, DOHERTY *et al., and* LOUIS-J. LAJOIE, petitioner, *and* THOMAS DOHERTY, mis en cause.

Held : That a motion for a rule for contempt against a witness must be notified to the party moved against.

2. That the rule must be served personally upon the party, unless such party absconds in order to avoid it.

PER CURIAM : In this cause, an application is made to have a rule for contempt declared absolute against the witness Thomas Doherty, who has neglected to sign a deposition made by him under the Insolvent Act. The rule was ordered to issue *ex parte*, without notice of the application having been given to the witness. The order was given by a judge in Chambers. It was held in *Roy* v. *Beaudry* (21 R. J. R.Q., p 530), that the witness must have notice from the beginning. Further, in the present case, the rule was not served personally, without any explanation of the reason of there being no personal service, and this is plainly in contravention of C. C. P., 781 (1) which requires it. Rule discharged. (18 J., p. 283)

J.-A. PERKINS, for applicant.

(1). Art. 837 C. P. C. de 1897.

PAIEMENT.—INTERET.—DOMICILE.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th june 1874.

Present : JOHNSON, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

O'HALLORAN *vs* KENNEDY.

Held : 1o. That where money is payable at the domicile of the debtor, demand of payment must be made there before interest can acerne thereon.

2. That a payment of the capital so due to a party indicated by the creditor, although after the date at which it fell due, is sufficient to prevent the accruing of interest thereon.

This was a review of a judgment rendered in the Circuit Court at Sweetsburg, in the district of Bedford, DUNKIN, J., on the 27th of april 1874, dismissing plaintiff's action, with costs. The action was instituted on the 17th of november 1873, and claimed from defendant the sum of $150 and interest at 7 per cent, from the 1st of said month of november, and costs of suit.

The $150 claimed formed the first instalment payable under a deed of sale, and by the deed was made payable on the 1st of november 1873 ; the deed providing that interest at 7 per cent, should be payable from that day." The money was payable at the defendant's domicile at Granby. The defendant notified plaintiff by letter dated 31st oct. 1873, that the money was ready, and that he would be prepared to pay it to plaintiff, on his calling for it at Granby, and that he would not pay interest should plaintiff neglect to call for his money. This letter was written, on defendant's behalf, by Amyrault, N. P., and plaintiff replied to it by letter dated 5th november 1873, addressed to Amyrault, intimating that the amount really due to him on the 1st november was $209.50, instead of $150, (the difference being composed of an alleged claim of $59.50 for interest, not really payable under the deed, and not even asked for in the declaration), and that on defendant remitting it by express he would give him a receipt, adding these words : "*The express agent's receipt will be a receipt.*" Amyrault, some days after the receipt of plaintiff's letter, handed it to defendant, and he, on the 18th of november 1873, delivered the $150 to the express agent at Granby, *and obtained his receipt.* The package containing the money was addressed to plaintiff, at Sweetsburg, (he really living at the village of *Cowansville*), and was received by the express agent at Sweetsburg on the 18th of november

1873. On the 20th of november 1873, the Sweetsburg express agent called with the package at plaintiff's residence in Cowansville, but plaintiff was absent, and on the 22nd of november plaintiff called at the express office at Sweetsburg and got the money ; having in the meantime caused his action to be served on defendant at Granby on the 20th of said month of november. The action was returned into Court on the 27th of november 1873, and on the 9th of december 1873, defendant filed a *retraxit*, whereby he acknowledged the receipt of the $150, and declared that he reduced his demand " to the interest merely on said principal debt from the first day of november last until said date of payment, and the costs of this suit. " To the action thus reduced defendant pleaded, in effect, that by law the $150 were only payable at his own domicile ; that he had nevertheless (although not bound to do so) notified plaintiff, as already explained, of his readiness to pay at such domicile ; that plaintiff, instead of calling and demanding the money at defendant's domicile, notified defendant through Amyrault, as explained,to pay the money to the express agent, whose receipt should be binding, and that he accordingly paid the amount to such express agent long before he was served with the present action. By his answer to defendant's plea plaintiff contended, amongst other things, that no payment was really made by defendant until the 22nd of november, and that he ought then to have paid interest since the 1st of the month, and the costs of the suit. Under the circumstances the Court dismissed the action, with costs.

JOHNSON, J. : There is a question of plaintiff's right to costs presented here. These are in the discretion of the Court below, and are rarely interfered with in review. This Court, however, has never gone the length of saying that it would not rectify a plain violation of principle ; and such, it is contended by plaintiff, there has been here. The debt was due on the 1st of november, and defendant notified plaintiff that he would be ready to pay on that day ; but would not pay interest afterwards. Plaintiff replied that defendant might send the money by express, and that the receipt of the express agent would be a sufficient one. This reply of plaintiff was received by defendant on the 6th of november ; that is, it was received by Amyrault, who acted for him, and communicated it to him. On the 18th, defendant delivered the $150 to the express agent, and took his receipt. Defendant was under no obligation to do this. All he had to do under the law was to stay at home until his creditor, who had been notified that the money was ready, should come and get it, and no interest was due if notice had been given as was the

case here, unless there was a default on the part of defendant. Being therefore under no obligation to take the money to his creditor or to his agent, the Express office, it was a gratuitous mandate he was executing at the risk of plaintiff. The debt was payable at Granby ; it never was demanded there by action or otherwise before defendant paid it to the person, and in the manner indicated by plaintiff for his own accommodation. Therefore, when the action was brought, there was nothing due by defendant, and the judgment is right, and should be confirmed.

Judgment of Circuit Court confirmed. (18 J., p. 284)

T.-J. DOHERTY, for plaintiff.

BETHUNE & BETHUNE, for defendant.

SUBSTITUTION.—CURATEUR.—TUTEUR AD HOC.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st march 1874.

Present : BERTHELOT, J.

BENOIT *et al.* *vs* BENOIT *et al.*

Held : That an authorization to the curator to a substitution to sell real property affected by the substitution, unaccompanied by a similar authorization to a tutor *ad hoc* to such of the substitutes as are living but incapable of acting, is insufficient. (1)

This was an action by the institutes to compel a curator to a substitution to execute a deed of sale of certain real property, which it was alleged he had been judicially authorized to sell, and to compel the purchaser of such property to accept of such deed and pay the necessary purchase money. Defendants severed in their defence, and pleaded to the effect, that the authorization to sell obtained by the curator was insufficient, inasmuch as a number of the substitutes were living and incapable of acting, and no similar authorization had been granted to a tutor *ad hoc* to such substitutes. The Court sustained these pleas and dismissed the action, assigning the following reasons :

" La Cour, considérant que l'autorisation de vendre l'immeuble dont il est question en cette cause et dépendant de la succession de feu François Benoît et soumis à des dispositions testamentaires, selon son testament solennel du 11 mars 1863, reçu devant Belle et son confrère, notaires, n'a été ainsi obtenu le 23 août 1871 que sur la requête du défendeur François Benoît,

(1). Art. 945 C. C.

en sa qualité de curateur à la substitution créée par le dit testament, sans l'avoir été en outre, aux termes de l'article 945 C. C. au nom d'un tuteur *ad hoc* pour représenter les appelés à recevoir en vertu de la substitution (nés au temps de l'autorisation mais incapables) et qu'en ce, il y a eu insuffisance d'autorisation pour faire procéder légalement à la vente de l'immeuble ci-dessus mentionné affecté par la substitution et que, par conséquent, les demandeurs ne peuvent forcer en justice les défendeurs à accepter le titre de vente qui leur est offert, lequel serait insuffisant pour transférer tous les droits de propriété de l'immeuble, tant à la jouissance qu'au fonds ; Considérant qu'il est indifférent que l'insuffisance de l'autorisation de vendre résulte du défendeur François Benoit luimême, et de la part qu'il a eue aux procédures qui l'ont précédé ; pour ces raisons, déboute l'action des demandeurs, mais sans frais, attendu la part que les défendeurs ont eue à l'irrégularité des procédures qui ont précédé et accompagné la vente du 5 décembre 1871, dont les demandeurs prétendent poursuivre l'exécution."

Action dismissed. (18 J., p. 286)

BELANGER, DESNOYERS & OUIMET, for plaintiffs.

L.-A. JETTÉ and JETTÉ & BÉIQUE, for defendants.

CONFESSION DE JUGEMENT.—AVEU.—DEPENS.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th june 1874.

Present: JOHNSON, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

LATHAN *vs* MARTIN.

Held : That an admission in a plea of a portion of plaintiff's demand unaccompanied by an actual confession of judgment, will not entitle defendant to the costs of contestation, in case plaintiff does not obtain judgment for more than the amount admitted, and that, under any circumstances, a prayer in such plea that defendant be condemned to pay costs as in an uncontested action only is irregular.

This was a review of a judgment of the C. C. for the district of Iberville, CHAGNON, J., rendered on the 13th of march 1874,

JOHNSON, J.: There is only a question of costs involved in the present case. Plaintiff has judgment for his debt; but he is condemned to pay to defendant the costs of contestation after plea filed. He brought his action for $180; but defendant pleaded that he only owed $150, and in the conclusion of his plea, declared his consent that judgment should

go for that amount, with costs as in a suit not contested, and prayed costs against plaintiff in case of contestation; but he neither filed a confession, nor made a tender, in the way that either could be made available to plaintiff, who filed a general answer and got judgment only for the amount which the defendant admitted by his plea to be due. This judgment as far as the debt is concerned, is admitted to be right; and it is undeniable that any actual contestation by plaintiff as far as the amount of the debt is concerned would have been unfounded. The question then is whether the judgment condemning him to pay the costs of contestation in the present case is right. At first sight, it might appear to be so; and at the argument, I confess that I was struck by the plausibility of a condemnation to pay costs for an unfounded contestation; but looking at things and not merely at words, it will appear evident that the judgment was wrong. There is no real contestation in this case after plea filed. The defendant owes a debt that he admits; but he does not file a confession of judgment which would enable plaintiff to get a judgment against him upon a simple inscription, and enable himself to get judgment for costs against plaintiff, if the confession was not excepted; nor does he bring the money into Court, which plaintiff could put into his pocket; but he contends by his plea, which plaintiff cannot see until after it has been fyled, that he ought only to pay costs as in an uncontested action, and plaintiff's general answer is necessary to join issue upon that unfounded pretension. The contestation, so called therefore by plaintiff, is right so far as it goes, and defendant by this plea forces plaintiff either to file a general answer, which he did, or to leave the plea unanswered, in which case a general answer would be deemed by law to have been made, and though if a contestation be special, and evidence be had upon it, a plaintiff might have to bear these costs, if it were unfounded, yet plaintiff here was not bound to be satisfied with a mere admission upon which he had to proceed to judgment since he had neither the confession nor the money; and even the admission of the debt was accompanied by a condition as to costs which was inadmissible, inasmuch as it was only by the plea that the admission was given, which would have entitled plaintiff to judgment for costs of the action after plea fyled. The judgment is, therefore, wrong in principle, and in this particular is reformed; though the Court in no way retracts its practice of not interfering in a matter of costs only where they are in the discretion of the judge below. There is, however, a real difference between disturbing the exercise of a lawful discretion, and laying down the rule that we will in no case reetify a violation of

principle. Defendant was clearly wrong in not following the direction indicated by art. 97 (1) of the Code of Procedure, for if he had filed a confession, and it waa not accepted, the costs would have fallen on his adversary. By his contesting the casa here, defendant must pay the costs of review, as well as those below.

The following were the reasons assigned in the written judgment in Review: "The Court, considering that there is error in the judgment, to wit: in so far as it condemns plaintiff to pay the costs of contestation, doth, revising said judgment, reverse the same, in that particular only, and proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises, considering that defendant did not conform to the article 97 of the Code of Civil Procedure by filing a confession of judgment, which if not accepted by plaintiff would have thrown the costs upon him; and considering that by his plea admitting the debt, defendant prayed that he might not be condemned to pay costs except as in an uncontested action, and that Plaintiff had a right to contest that part of said plea, inasmuch as it was only after plea filed that he could ascertain defendant's pretensions, doth condemn defendant to pay the costs of contestation in the Circuit Court, with costs of this Court of Revision against defendant."

Judgment of C. C. reversed. (18 J., p. 287.)

A. & W. ROBERTSON, for plaintiff.

LACOSTE & DRUMMOND, for defendant.

DECHARGE.—AVIS.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th may 1874.

Present: MONDELET, J., BERTHELOT, J., TORRANCE, J.

In the matter of CRANSON-A. STARKE & CEORGE SHAW, insolvents, petitioners for dischaige.

Held: That the giving of notice, required by section 105 of the insolvent Act of 1869 does not include the necessity of notice to each individual creditor required by section 117.

This was a review of a judgment rendered by the Superior Court at Montreal, MACKAY, J., on the 31st march 1874, rejecting a petition by the insolvents for a discharge under the

(1). Art. 530 C. P. C. de 1897.

105th section of the Insolvent Act of 1869, on the ground that the insolvent had not given a separate notice to each individual creditor as required by the 117th section of the act. *Hope* and *Franck* (23 R. J. R. Q., 319 et 536).

MONDELET, J., *dissentiens:* In this case I entirely concur in the reasoning of the Hon. Judge who rendered the judgment complained of, and am of opinion to confirm that judgment.

BERTHELOT, J., referred to the clauses of the insolvent act and considered that they dit not bear the interpretation which had been put upon them in this instance. This was not one of the occasions when notice by mail was required to be sent to the creditors.

TORRANCE, J., felt that something was to be said on both sides, and had not come to the conclusion just stated by BERTHELOT, J., without a good deal of hesitation. In agreeing with the majority, however, he was sustaining a practice which had obtained for quite a number of years.

The following was the judgment in review: "The Court, considering that petitioners have given the notices required by law, namely those referred to in section 105, without having mailed the notices to their creditors referred to in section 117 of the insolvent act of 1869, doth reverse and set aside the judgment of the Superior Court for Lower Canada, of date the 21st day of march 1874, and proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in this cause; and considering that petitioners have observed all the requirement of the insolvent act of 1869 to obtain the granting to them of their discharge as such insolvents; and, considering that none of the creditors of petitioners have appeared or shown cause against the granting of their petition for a discharge; the Court here doth grant the petition, and doth hereby grant a discharge to insolvents, Cranson-A. Starke and Ceorge Shaw, and they are hereby discharged from al their debts and liabilities existing at and previous to the date of the assignment, to wit: the 7th day of november 1872, under and in accordance with the terms and provisions of the insolvent act of 1869 (1)

Judgment of Superior Court reversed, MONDELET, J., dissenting." (18 J., p. 288)

A. & W. ROBERTSON, for petitioners.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., counsel.

(1) The case of WADDELL, referred to by MACKAY, J., is reported in the U. C. Law Journal, vol. 2, pp. 242 243 and 244. And a prior judgment in the same sense is reported in same vol. at pp. 303, 304. (Reporter's note.)

ACTIONS.—DIVIDENDE.—USUFRUITIER.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th june 1874.

Present : TORRANCE, J.

HARGRAVE *vs.* CLOUSTON *et al.*

Held : That the usufructuary of shares of stock in the Bank of Montreal is entitled to the dividends and profits on all new shares of stock subscribed for, under the privilege granted by the bank to the holder of the original shares to so subscribe.

The facts of this case and the pretensions of the parties are to be found in the following written admissions : " It is admitted by the parties, plaintiff and defendants in this cause, *First :* That, in and by the contract of marriage duly made and executed on the 2nd of June 1859, at Edinburg in Scotland, between the late James Hargrave defendant and Margaret Alcock, Hargrave did assign and transfer one hundred shares of stock of the Bank of Montreal, being five thousand pounds of said stock, then the property of Hargrave, to William Mactavish, Dugald Mactavish and defendant James-Stuart Clouston, and the survivors or survivor of them, in trust, first : for the payment of the free annual dividends, interest and profits of said stock to said Hargrave during the joint lives of himself and Margaret Alcock, and secondly : for the like payment of the aforesaid free annual dividends, interest and profits to Margaret Alcock in case of her surviving Hargrave, and that during all the days of her natural life as a provision or annuity to her, and that in case Margaret Alcock should survive Hargrave, then the trustees should, at her death, assign and transfer the trust funds and estate to such person or persons and for such purposes and under such conditions as Hargrave had directed and appointed or should direct and appoint by any will or codicil then executed or thereafter to be executed by him ; *Second :* That the marriage between Hargrave and Margaret Alcock was duly solemnized at Edin burg on the 3rd of June 1859 ; *Third* : That, in virtue of said marriage contract the one hundred shares of Bank of Montreal stock were thereafter duly transferred to and vested in William Mactavish, Dugald Mactavish, and defendant James Stuart Clouston ; that William Mactavish and Dugald Mactavish are dead, and that defendant, Clouston, is the sole surviving trustee under said marriage contract and continues to act as such, and that the one hundred shares of Bank of Montreal stock now stand in the books of the Bank in the

name of James-Stuart Clouston as such trustee; *Fourth:* That, on or about the 21st of october 1864, Hargrave died, having, on the 31st of january 1856, at Edinburg, made, signed, sealed and published his last will and testament before witnesses in corformity with the laws of Scotland, and did thereby (after sundry bequests) direct, with regard to the residue and remainder of his estate, real and personal, that the same be divided into five equal parts or shares, of which Hargrave thereby willed and appointed that two-fifth parts or shares should belong to and be held in trust for plaintiff, his son, to be payable to him on his attaining majority or at the first term of Martinmas or Whitsuntide happening after the death of Hargrave, whichever of said events should last happen; that the will has been duly proved and registered according to law; that plaintiff attained the age of majority in the year 1860; *Fifth:* That, on the 16th of january 1872, at a meeting of the directors of the Bank of Montreal, held at Montreal, it was resoived that, in accordance with the recommandation of the special general meeting of the shareholders of the bank held on the 9th of January then instant, the issue of two million dollars then authorized be and is hereby allotted to the shareholders registered upon the stock books of the bank at the close of business on the 15th day of january then instant, in the proportion of one new share for each three shares of the then capital stock, at a premium of twenty-five per cent, such premium together with the first instalment to be payable at the time of each shareholder's acceptance of his allotment of new stock; that the printed paper herewith filed is a true copy of said resolution and of a circular relating to the same which was, on the 16th of january 1872, issued to the shareholders therein: that, under said resolution, the owners and proprietors of the one hundred shares of stock in the Bank of Montreal, so assigned in trust by Hargrave and held in trust by defendant Clouston, became entitled to subscribe for and receive and be allotted thirty-three shares of said new stock of said Bank of Montreal upon payment of the par value thereof together with the premium of twenty-five per cent; *Sixth:* That on the 29th of november 1872, at a meeting of the directors of the Bank of Montreal, held at Montreal, it was resolved that, in accordance with the recommandation of the special general meeting of the shareholders of the bank held on the 27th of november then instant, the issue of four million dollars new stock then authorized be and is hereby allotted to the shareholders registered upon the stock books of the bank at the close of business on the 4th day of december then next, in the proportion of one new share for each

two shares of the capital stock, at a premium of twenty per cent ; that the printed paper herewith fyled, is a true copy of last mentioned resolution and of a circular relating to the same, which was on the 4th of december 1872, issued to the shareholders of said Bank of Montreal ; *Seventh* : That at the time when the new stock of the Bank of Montreal was offered to be allotted as aforesaid, the same was and still is worth a premium largely in excess of the said premium of twenty-five per cent, and twenty per cent, to wit : a premium of one hundred per cent, or two hundred dollars per share; *Eighth:* That defendant Margaret Alcock claims to be entitled, under the conditions of her marriage contract with Hargrave, to the new issues and allotments of capital stock of the Bank of Montreal and all the profits and benefits arising therefrom, and to subscribe for and hold the same in her own name and as of her own absolute property, and has caused the thirty-three shares and sixty-six shares to be subscribed for and allotted with the view of retaining the same as her own absolute property, and has furnished the funds necessary for such subscription, and the ninety-nine shares now stand and are registered in the books of the Bank of Montreal in the name of Clouston, as such trustee, who holds and retains the same for the benefit of Margaret Alcock, and has since hitherto paid her the annual profits arising therefrom ; that the annual dividends and revenues arising from the one hundred shares of stock in the Bank of Montreal mentioned in the marriage contract have been regularly paid to Margaret Alcock since the death of Hargrave ; *Ninth:* That plaintiff as proprietor of two-fifths of the residue of the estate of Hargrave claims to be and to have been entitled to subscribe for and hold as his own property two-fifths of the ninety-nine shares, namely thirty-nine and three-fifths shares of such issues of new stock and was at the times mentioned in the declaration ready and desirous to subscribe for and obtain his proportion of the same and to pay the par value thereof, together with the stipulated premiums as above mentioned, and duly notified defendants of his claim, and desired, and offered to pay said value and premiums, and has since the subscription of new stock tendered and offered the defendants and each of them an amount sufficient to repay and refund the amount so expended by Margaret Alcock in taking up the new stock, all which offers have been refused by defendants on the alleged ground that, under the terms of the said marriage contract Margaret Alcock was entitled to subscribe for said new stock and to receive all the advantage to be obtained by such subscription, and to hold said new stock as her absolute property ; *Tenth* :

That the question submitted for adjudication by the parties, plaintiff and defendants herein, is as to the right to subscribe for and retain said new stock of the Bank of Montreal, and whether such right belongs to Margaret Alcock, in virtue of her marriage contract, or to the proprietors of the residue of the estate of Hargrave under his will or to the surviving trustee Clouston."

PER CURIAM: The parties have admitted the facts of this case, and the Court has to give its interpretation to a marriage contract which gave to the female defendant, Mrs. Hargrave, the free annual dividends, interest and profits of 100 shares of the stock of the Bank of Montreal. Is the new issue of stock claimed by plaintiff an increment of the 100 shares, or is it something in which Mrs. Hargrave has no interest? If we look at the terms of the contract she is entitled to the free annual dividends, interest and profits of the 100 shares; she is entitled to the annual profits of all that is produced by the 100 shares; and it is impossible to deny that the new stock in question is the produce of the 100 shares: and therefore, the Court holds that Mrs. Hargrave gets the benefit of this new stock during her lifetime, and the demand of plaintiff that Clouston, the trustee, be ordered to transfer the new stock to him is inadmissible. The Court applies to this case the dictum of C.-J. Bigelow, 12 Allen R., 361 (Mass.): "It seems to us that the "proceeds of the sale of the right to take new shares in the "corporation are to be regarded as an extraordinary bonus or "addition to the stock, which was devised in trust for the "benefit of the widow of the testator, for her life or widow-"hood, with remainder over to his nephew; and that this "increment must be treated as capital, and added to the prin-"cipal fund, the income of which is to be paid to the widow "as directed by the will. The right or privilege to take new "shares in a corporation upon an increase of the capital stock "within the limits fixed by the charter is a benefit or interest "which attaches to stock, not as profit or income derived from "the prosecution of the corporate business, but as inherent "in the shares in their very creation." *Gray* v. *Portland Banks' Mass.*, 364.

The following is the judgment of the Court: "Considering that, under the terms of the contract of marriage, of date 2nd of june, 1859, between James Hargrave and Margaret Alcock, Hargrave did assign and transfer one hundred shares of stock of the Bank of Montreal to William Mactavish, Dugald Mactavish and the defendant, James-Stuart Clouston, and the survivors or survivor of them, in trust, first for the payment of the free annual dividends, interest and profits of the stock to

Hargrave during the joint lives of himself and Margaret Alcock, and secondly for the like payment of the aforesaid free annual dividends, interest and profits to Margaret Alcock, in case of her surviving Hargrave, and that during all the days of her natural life as a provision or annuity to her; considering that the demand of plaintiff is that he be held and declared to be entitled to have, own and possess as his own property thirty-nine and three-fifth shares of the new stock of the Bank of Montreal; considering that said new stock is rightfully held by the defendant Clouston in trust for the payment of the free annual dividends, interest and profits thereof to Margaret Alcock, "doth dismiss plaintiff's action and *demande*, with costs." (18 J., p. 290.)

RITCHIE, BORLASE & ROSE, for plaintiff.

KERR, LAMBE & CARTER, for defendants.

FAILLITE.—JUGEMENT DE DISTRIBUTION.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th june 1874.

Present : JOHNSON, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

SALVAS *vs* LEVREAU, *and* GENDRON, oppt., *and* STEWART, assignee of Gendron, petr., *and* TACHÉ, sheriff, *mis en cause.*

Held: That a payment by the sheriff, under a judgment of distribution, to an opposant therein collocated at a time when such opposant was no longer possessed of his estate (having assigned the same under the Insolvent Act of 1869) is good, and cannot be questioned subsequently by the assignee.

This was a review of the following judgment rendered by the S. C. at St. Hyacinthe, SICOTTE, J., on the 22nd november, 1873:

" La Cour, et le shérif Taché sur la requête du premier aux fins de contraindre le shérif à lui livrer un ordre reçu par ce dernier du trésorier de la province, payable à l'ordre de George-E. Gendron pour la collocation faite en sa faveur par jugement de distribution du 16 avril 1872; considérant qu'il est constant que les deniers prélevés par le shérif ont été versés au bureau du trésorier longtemps avant la mise en faillite de Gendron par la cession volontaire de ses biens; considérant que Gendron a été colloqué par ce jugement sur opposition qu'il avait faite avant telle cession pour la somme que réclame le syndic, et que ce dernier n'est pas intervenu dans l'instance sur la distribution des deniers, préparée, affichée et homologuée, après les publications ordinaires et faites depuis la ces-

sion et sa nomination comme syndic ; considérant qu'il est constaté que le shérif, en obéissant aux instructions du trésorier et aux dispositions de la loi, a, le 12 juin 1872, fait remise à Gendron de l'ordre en faveur de ce dernier que lui avait délivré le trésorier ; considérant que le syndic n'a fait aucune démarche auprès du trésorier ou du shérif, pour réclamer cet ordre que longtemps après la livraison faite à Gendron ; considérant que le shérif, en remettant et délivrant à Gendron cet ordre du trésorier, a agi de bonne foi, en conformité de la loi, et pour exécuter le devoir qui lui était imposé ; déclare qu'il ne peut être inquiété sous ces circonstances pour ce fait ; déboute le syndic de sa requête et procédure contre lui avec dépens."

JOHNSON, J. : On the 30th march 1872, Gendron, an opposant in this case, was collocated by the judgment of distribution for $189.11. This judgment of distribution was published in the usual manner in the prothonotary's office, and open to all who had a right to contest it. Nobody, however, did contest it, and it was duly homologated on the 16th of april, and Gendron, on the 12th of june was handed a cheque for his money in the usual form, signed by the Treasurer of the Province, and payable to Gendron's order. Nearly a year afterwards, on the 22nd of april 1873, Stewart presented himself to the Court, and by his petition asked that the sheriff might be ordered to deliver this cheque to him, as having been appointed assignee to Gendron's insolvent estate on the 9th of april 1872. The sheriff made answer, among other things, that he had paid Gendron nearly a year before by order of the Court, and that petitioner might have contested the judgment of distribution, but had neglected to do so : two propositions that appear quite conclusive against the prayer of the petition, and on the merits it was dismissed. Stewart could not avail himself of his own neglect in not contesting the judgment of distribution which remained open for contestation up to the 16th of april, he having been appointed assignee on the 9th ; nor could he ask that the sheriff should be held liable for obeying the order of the Court, while he himself omitted to object, or to notify the sheriff in any manner. All debtors of insolvent parties may be bound to take cognizance of the estate of their creditors being vested in the officer of the insolvent Court ; but it is not necessary to notice that point here. The sheriff could no more take upon himself to alter a judgment of distribution without the authority of the Court, than this Court could, *ex mero motu*, give judgment for or against an assignee who was not before it to preserve the rights of the creditors. The judgment is, therefore, confirmed. (18 J., p. 293.)

DORION, DORION & GEOFFRION, for Stewart.

LACOSTE & DRUMMOND, for Taché.

PROCEDURE.—ACTION PERSONNELLE.—FRAUDE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th june 1874.

Present : JOHNSON, J.

FORD *et al.* *vs* AUGER *et al.*

Hild : 1. That in a personal action against several defendants, they may be all legally sued in the district within which one of them has been served personally.

2. That a paper writing purporting to be a promissory note which is proved to have been fraudulently written over the signature of the maker, which had been written on a piece of paper as indicatory merely of the party's address, cannot be recovered on.

JOHNSON, J. : There are eleven cases, of which this is the first on the list, which were heard before me in the early part of this month at *enquête* and merits, and as they all originated in a series of dealings of precisely the same character, the parties consented to let the evidence in one be common to them all. The inscription also made the *enquête* applicable both to the declinatory exception pleaded in each of the cases and to the plea which was filed to the merits; and the judgment now to be rendered will apply to all the eleven cases. First, as to the declinatory exception : The alleged makers of the notes are persons residing in the districts of Joliette and of Terrebonne, and they except to the jurisdiction of this Court. The general rule with respect to service of summons is contained in Art. 34 C. C. P. (1) and the law in personal actions is that defendant may be served, 1st, before the court of his domicile; 2nd, before the court of the place where the demand is served upon him personally; or 3d, before the court of the place where the right of action originated. There are two defendants in each of these cases, first, a man named Rhoades, and second, the maker of the note in each case. Rhoades makes default; the other defendants say that they are only liable to be sued before the court of their domicile. The declarations allege the notes to have been made out of the jurisdiction of this Court, in the several places where defendants resided, and yet they are dragged here, not before the court of their domicile, nor before that of the place where the right of action originated; neither have they been served personally in this district. But where there are several defendants in the same suit (as is the case here) though residing in different jurisdictions, the law makes an exception to the general rules laid

(1) Art. 94 et 95 C. P. C. de 1897.

down in art. 34, and says they may all be brought before the Court of the jurisdiction where one of them has been summoned in conformity with those rules; and here Rhoades has been served in Montreal and sued before the court of his alleged domicile; therefore the other defendants can also be brought here. But the declinatory exception raises the questions of fact that Rhoades really had no domicile here, and that his name is only put forward as a pretence to bring the other defendants into the district, and deprive them of their right. Defendants also contend by their exception that the right of action did not originate here. Upon the first of these two points the Court would be, as far as the declaration can furnish information, against defendants; for Rhoades' domicile is alleged to be in Montreal, and therefore we must ascertain the fact from the evidence. Upon the second point there can be no difficulty whatever, since the declaration itself settles it at once against plaintiffs. The right of action did not originate in the district of Montreal, but in the district of Joliette, and plaintiffs themselves say so. They allege that the note was made at Saint-Lin, in the district of Joliette, by defendant in favor of one N.-B. Smith, who *then* and *there* endorsed and delivered the same to J.-G. Rhoades, who also *then* and *there* endorsed and delivered the same to plaintiffs. Although therefore, in an action by an indorsee and holder against the indorser and the maker, where the note has been endorsed in Montreal, the right of action of plaintiff may be said to have originated here, plaintiffs themselves say they acquired it from Rhoades at Saint-Lin, in another district, and their right of action, whatever it may be, originated there. We have only, therefore, to see by the evidence whether the fact that Rhoades' name is put forward fraudulently, and that he is a mere sham defendant raised up for the purpose of frustrating defendant of his *forum* is true; because if it is, I entertain no doubt that the declinatory plea must hold, *fraus omnia corrumpit*, and the injustice of bringing all these people here with their witnesses, at enormous expense, merely by the device of getting a sham defendant to put his name on the note at the eleventh hour would be grave and undeniable. But there is another point that the defendants have overlooked. Rhoades was served here personally. That is a good service, wherever his domicile may have been, and wherever the right of action originated. I mean it is a good service *prima facie;* not if this service is a collusive pretence to deprive the other defendants of their right to their own *forum*. But to appreciate the facts which would establish such a collusion and pretence, it is necessary to adjudge upon plaintiff's right of action against Rhoades. This

the Court is enabled to do by the proceeding that has been adopted by the parties of adducing evidence upon both issues at once. There are eleven notes, all of them payable 6 months after date. The earliest is dated 31st of july; the latest the 5th of august; so that all these notes would have become due from the 3rd to the 8th of feb. The consent in all the cases is that the evidence taken in the case against Auger is to be common to all the others. Taking this strictly, all the notes would have been overdue when Rhoades endorsed them to plaintiffs, for plaintiffs went to consult Monk and Butler on the 6th of feb., and Ford says that Rhoades endorsed the note in Auger's case a few days after that. Now Auger's note is dated the 2nd of august, therefore it would have been overdue when endorsed; but this is not so certain as regards the notes dated on the 5th of august, of which there are three, nor even those of the 4th, of which there are two; for the expression of a few days is not precise, and the spirit of this consent is evidently that the testimony in Auger's case is to apply to the others *mutatis mutandis*. Besides these notes were acquired before they were endorsed, and there is a good deal to be said as to the time of putting the name on them being merely a completion of the transfer already made; and such has been held to be the law in some cases. Then it is said there is no right of action at all against Rhoades, an endorser without protest or notice; but Rhoades has waived this, by a written renunciation, and his signature is proved to it—which is conclusive as against him, and that is all we are concerned about upon the declinatory plea. All this and more that has been proved in these cases looks very suspicious; but the Court hesitates to adopt all these suspicious circumstances which affect the right of action itself and to apply them incidentally to a preliminary question of collusive service affecting the jurisdiction, when they can be urged as a defence to the action on its merits. Upon this declinatory plea, therefore, the Court is of opinion that as there was a personal service on Rhoades in this district, that is sufficient in itself to make the other defendants amenable under art. 38 and the circumstances relied on to prove collusion are not sufficiently conclusive in all the cases to make it safe to dismiss the action on that ground. Upon the merits of these cases there is much less to be said. Defendants plead that the whole of the note in each case is forged, including the signature. There is obvious confusion and error in contending, on the part of plaintiffs, that defendants admit their signatures to be genuine, *and only allege fraud in filling up the notes*. This is the precise language of plaintiff's counsel in argument, and in a written factum with authorities afterwards sent up. It is

very inaccurate, and in fact, is begging the question. The action says that defendant in each case made his promissory note. Defendant says he never made a promissory note at all and never signed one. He signed his name to indicate his address to a person who swindled him, and who never asked or got his note at all, but who went round appointing people agents to sell churns, and took their names, sometimes written by themselves and sometimes by the gentleman who wanted to get so many agents to sell his wares. Defendant in each case denies his *signature to the promissory note sued on*, and also the making or consenting to the note at all, and under the law he swears he never signed or made or consented to the note at all. This is conformable to the very words of the law, " *that such instrument* or some material part thereof, or his signature or some other *on the document* is forged." Defendant does not swear that all the signatures of his name that can be produced are forgeries ; but only that the signature of his name *on a promissory note of a given date and amount is a forgery.* He supports it by his oath. This destroys the presumption of its genuineness, and calls upon plaintiffs to prove that he *did sign the note ;* not that he signed something else to which somebody afterwards, without his knowledge or any consideration whatever, gave the form of a note. More than this, the same doctrine applies to any material part of the document as to the signature. The making of the note itself being denied, under oath, the presumption of its forgery must be rebutted by plaintiffs. Nothing of this kind has been attempted. All that has been done is to ex act from defendants that they signed, or caused to be signed, a large printed paper which the churn seller carried away with him, leaving a duplicate, signed by himself, with each victim who thereby had conferred on him the lucrative appointment of agent for the sale of churns, which were, and are still, to come. The case of *Dorwin* v. *Thomson*, 18 R. J. R. Q., p. 544, has been cited to prove that defendant's signature on the large paper might be applied to any undertaking whatever. It is impossible to extend that decision to such dimensions. The point there decided was that an accommodation endorser who was in the habit of trusting his friend, the maker, to fill up blanks, could not complain of the amount filled in, as against a subsequent *bona fide* holder. But there defendant *had endorsed a note.* Here the party has neither signed nor endorsed a a note at all. In the one case there was an implied authority to the friend to fill up as he pleased. Here it might as well be pretended that defendants' names could support promises to give deeds of all their farms. Putting your name upon

commercial paper may very well call for caution as to the extent of blank paper in that particular form that you sign, but that rule would furnish no authority for saying that every man who writes his name on a visiting card could be made liable for a million sterling, by subsequently printing the form of a note above it. The Court is of opinion therefore to dismiss the actions on their merits against all defendants alleged to be makers of the notes. Judgment will go against Rhoades as a matter of course :—as endorser he guaranteed the authority of the note, and got value. The other points raised by the defence it is not necessary to enter into. Action dismissed. (18 J., p. 296.)

J.-S. ARCHIBALD, for plaintiffs.

JETTÉ & BÉIQUE, for defendant Auger.

SYNDIC A FAILLITE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, 20th june 1874.

resent : TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., LORANGER, A.-J.

PREVOST *et al.*, appellants, *and* DROLET, respondent.

Held : That an assignee, under an assignment to him by an insolvent for the general benefit of his creditors, *not made under the provisions of the Insolvent Act*, has no quality to sue in his own name for anything connected with such assignment.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court at Montreal, BEAUDRY, J., on the 31st january 1873, as follows : " La cour, considérant que les demandeurs poursuivent comme représentant feu Amable Prévost, le recouvrement de la somme $940.06 qu'ils allèguent leur être due comme balance restant due par la défenderesse, suivant acte reçu devant L.-A. Desrosiers, notaire, le 2 décembre 1869 ; considérant que par cet acte, Amable Prévost a, en sa qualité de syndic et de séquestre et cessionnaire d'Henri Larocque, vendu à la défenderesse un fonds de commerce et de créances, cédé par Larocque et ce pour le prix et somme de $2,361.72, payable en quatre paiements de six mois en six mois ; et que dans et par l'acte, la défenderesse s'est reconnue endettée à la société Amable Prévost et Cie, composée d'Amable Prévost et de

Sinaï Prévost, en une somme de $1,002,02, qu'elle s'obligea de payer à la société aussi en quatre paiements ; considérant qu'il appert par les réponses sous serment de Sinaï Prévost et les livres de la société que la défenderesse ne devait alors rien à la société, mais qu'une somme à peu près égale était due par Larocque, le mari de la défenderesse, et que la reconnaissance est ainsi nulle et de nul effet ; considérant de plus que les sommes de deniers reconnues par les demandeurs avoir été payées par la défenderesse, doivent être imputées sur le prix des fonds de commerce, créances, etc., et que les demandeurs se trouvent ainsi sans aucun droit d'action contre la défenderesse ; déboute l'action des demandeurs avec dépens."

LORANGER, J. : Le 26 novembre 1869, Henri Larocque, marchand insolvable de Saint-Jean d'Iberville, offrit de faire moyennant décharge, cession de ses biens à ses créanciers de Montréal, lesquels acceptèrent cette offre, et nommèrent feu Amable Prévost, membre de la société commerciale Amable Prévost et Cie, aussi créancière, syndic et séquestre pour recevoir la cession, qui fut effectuée le 2 décembre de la même année devant Desrosiers, notaire. Le même jour, par acte reçu devant le même notaire, Amable Prévost, en sa qualité de syndic et séquestre, vendit la masse cédée à l'intimée dame Hermine Drolet, épouse séparée de biens de Larocque, pour $2,361.72, payable en six, douze, dix-huit et vingt-quatre mois dans les proportions d'un quart de cette somme. " Et " attendu," est-il dit dans l'acte," que ladite dame acquéreur est " endettée ce jourd'hui envers la société de commerce Amable " Prévost & Cie, composée dudit Amable Prévost et de Sinaï " Prévost, représentée aux présentes par ledit Amable Prévost, " l'un d'eux, à ce présent, en la somme de $1,002.02 pour " valeur reçue, et pour bonnes et valables considérations par " elle reçues dès avant la passation des présentes," l'intimée promit payer ladite somme à Amable Prévost & Cie, en quatre paiements égaux, aux mêmes termes que l'autre créance. Amable Prévost étant mort, ses exécuteurs testamentaires, les appelants, réclamèrent de l'intimée $949.06 balance restée due sur les deux créances, dit le libellé de la demande, sans dire sur quelle. L'intimée a opposé à la demande, en cour de première instance, outre ses moyens de fond, une défense en droit, par laquelle elle prétend qu'Amable Prévost n'a contracté avec elle et qu'elle ne l'a reconnu, comme son créancier, que comme syndic, séquestre et mandataire des créanciers de son mari, qu'il n'a jamais eu au regard de leurs transactions d'action personnelle, et que les appelants, qui poursuivent comme ses représentants personnels, n'ont pas, en cette qualité, d'action contre elle. Cette

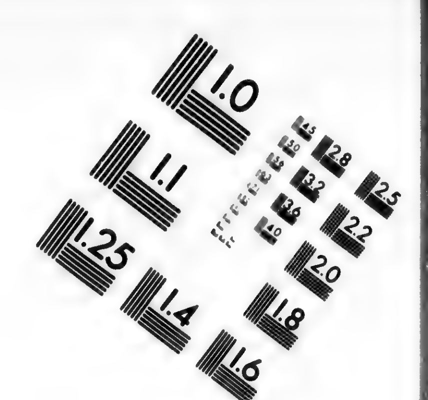
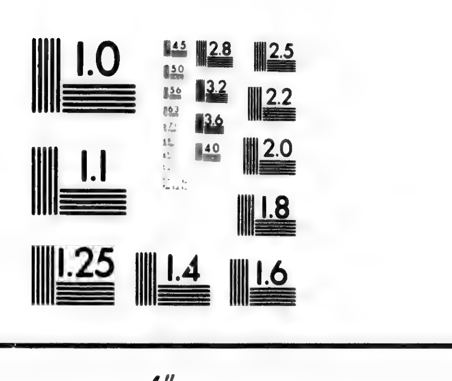


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



6"

Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503


2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8
1.0

défense en droit, qui ne distinguait pas entre les deux obligations contractées par l'intimée envers Amable Prévost, l'une comme syndic et séquestre des créanciers de Larocque et créancier lui-même, et l'autre comme membre de la société commerciale d'Amable Prévost & Cie, créancière de l'intimée elle-même à titre particulier, a été rejetée à tort par le tribunal de première instance puisqu'elle était fondée sur la proposition irréfutable que le créancier, syndic ou mandataire des autres créanciers, qui reçoit du débiteur une cession de ses biens pour en distribuer le produit en acquittement de ses dettes, n'a point d'action personnelle pour le réaliser, et telle était la situation légale de Prévost, qui a vendu et n'a pu vendre à l'intimée que dans la qualité qu'il avait à l'acte de cession. Bien que qualifié de cession, cet acte n'était en réalité qu'une dation en paiement. Dans l'ancien droit français tel que nous l'avions avant le Code, la cession de biens empruntée au droit romain, Digeste, liv. 42, tit. 3, ne produisait qu'un effet, celui de libérer le débiteur malheureux de la contrainte par corps, et ne conférait pas aux créanciers la propriété complète des biens cédés. Elle ne leur conférait qu'une propriété limitée, qu'un mandat irrévocable, en les constituant *procuratores in rem suam*, mandat qui leur attribuait le droit de vendre ses biens et de réaliser le prix de la vente par action personnelle, car les auteurs s'accordent à dire qu'en droit romain le *procurator in rem suam* avait l'action utile. Doneau surtout contient à ce sujet, dans le tome 7 de ses œuvres, édition de 1833, sur la loi première du titre troisième, livre quatre du Code, une dissertation fort étendue, et il n'est contredit par aucun auteur de distinction. Voet, sur le titre 3 du livre 3 du Digeste, tome 1, page 501, n° 8, tirait la même doctrine. " *Est ei procurator*, dit-il, *in rem suam, qui scilicet negotia expedit non ad mandantis sed propriam utilitatem, sive actiones mandatæ seu cessæ sint, quibus deinde tanquam actor experiatur.*" Parlant de l'abandonnement de ses biens fait par un débiteur à ses créanciers, au mot *abandonnement* même, Guyot, dans son Répertoire, dit : " Les créanciers sont procureurs constitués dans " leur propre affaire, et les lois disent que celui qui est " intéressé personnellement dans une affaire pour laquelle " on lui a donné une procuration, est regardé comme une " sorte de propriétaire, qu'on ne peut priver du droit qu'on lui a donné de disposer de la chose, conformément aux " conventions qui ont été faites avec lui ; c'est pourquoi " le débiteur ne peut rentrer dans la possession de ses " biens qu'en payant ses dettes." Voyez aussi Troplong, Mandat, n°s 37, 737, et les annotateurs de Zachariæ, Massé et Verger, tome 5, livre 3, titre 13, du Mandat, page 35, note 3. Mais le pouvoir donné à l'un des créanciers pour

agir au nom collectif *de tous*, ne consistait qu'en un simple mandat *in rem domini*, en tant que les autres y étaient intéressés, et ce mandat ne lui conférait pas l'action utile ou personnelle. Si donc le débiteur Larocque eût fait cession de biens sous l'ancien régime, Prévost, appelé par les créanciers, syndic et séquestre, termes sans valeur dans l'espèce actuelle, excepté pour définir sa qualité de procureur ou mandataire de autres créanciers, et qui a vendu en cette qualité à l'intimée, n'aurait pas eu d'action personnelle pour réclamer le prix de vente. Cette action n'eût pas cessé d'appartenir aux créanciers et n'eût pu être exercée qu'en leur nom. Je dis que les termes de syndic et séquestre donnés à Prévost étaient sans valeur technique. Je le prouve par rapport à l'appellation de *séquestre*, qui n'est que le *dépositaire d'une chose contestée*. Je le prouve de même par rapport à celle du *syndic* comme suit : Le code n'a pas reproduit les dispositions de l'ancien droit sur la cession de biens que nous avons dans nos mœurs remplacé par nos lois de faillites, comme l'ont fait les législateurs français postérieurement au Code Napoléon. Dans l'organisation régulière de la cession de biens, les créanciers unis peuvent nommer un syndic. Ce syndic a un titre légal et un caractère officiel. Il a un *status*, il devient une personne juridique, et peut poursuivre en cette qualité. Si Prévost eût été nommé sous un régime semblable, il aurait pu se pourvoir, mais en cette qualité, et non en son nom personnel. Cette qualité, cependant, se serait éteinte avec lui, ce qui, dans tous les cas, aurait laissé ses représentants sans action. Mais Larocque n'a point fait une cession de biens proprement dite, et l'acte fait sous l'empire du droit commun avec les créanciers qui lui ont accordé sa décharge, est une dation en paiement laquelle a conféré aux créanciers la propriété pleine et entière de tous ses biens. Ces créanciers ont nommé Prévost leur mendataire, avec pouvoir de vendre, de retirer et de distribuer le prix par contribution. Il n'était lui-même créanoier que comme associé de la maison Amable Prévost & Cie, et ce fait enlève toute personnalité à sa gestion. Il n'aurait donc pu porter en son nom une action qui n'avait pas cessé de reposer sur la tête de ses mandants. Comment ses représentants ont-ils pu le faire davantage ? Voilà pour le chef relatif au prix de vente des biens de Larocque à l'intimée. Quant à l'autre chef de la demande, contre lequel l'intimée ne s'est pas pourvue par défense en droit, celui fondé sur la reconnaissance d'une dette personnelle de l'intimée à la société d'Amable Prévost & Cie, l'acte fait mention expresse que l'intimée promit payer cette dette à Amable Prévost & Cie ; ainsi c'est la société qui, pendant son existence, eût pu en poursuivre le recouvrement, et ce

sont les seuls représentants d'Amable Prévost, non des associés, qui le réclament. En droit, l'action, à mon sens, était donc sans fondement. Mais en fait, elle ne l'était pas davantage. Il est abondamment prouvé que l'intimée a payé des sommes d'argent suffisantes pour éteindre son prix de vente. Quant à la reconnaissance d'une prétendue dette en existence lors de l'acte en faveur d'Amable Prévost & Cie, il ressort suffisamment de la preuve que l'intimée ne leur devait rien personnellement. Elle a plaidé ce défaut de cause dans son obligation et la nudité de son pacte. Le tribunal de première instance a maintenu sa défense sur ce moyen, et avec raison. Car si l'obligation de l'intimée a eu une cause quelconque, cette cause a été une cause illégale, et son engagement a été frappé de nullité comme contracté en fraude de la loi, puisque comme le révèle le témoignage de Sinaï Prévost, l'un des exécuteurs testamentaires d'Amable Prévost, et un des demandeurs, ce fut pour remplir la société Amable Prévost et Cie, de la balance de leur créance contre Larocque, que l'intimée, séparée de biens d'avec lui, promit payer la somme de $1,002.02, dont elle s'est reconnue la débitrice personnelle. Or, l'engagement pris par une femme pour son mari autrement que comme commune en biens avec lui, est frappé de nullité absolue : l'article 1301 du Code en renferme les dispositions expresses. Pour ces motifs, je suis donc d'avis de confirmer le jugement qui a accordé congé de la demande à l'intimée.

The other members of the Court concurring, the judgment of the Court below was unanimouly confirmed, with costs. (18 J., p. 300.)

DORION, DORION & GEOFFRION, for appellants.

DUHAMEL, RAINVILLE & RINFRET, for respondent.

AVEU EXTRA-JUDICIAIRE.—FRAUDE.

COURT OF QUEENS BENCH, Quebec, 7th september 1874.

Present : DORION, C. J., TASCHEREAU, RAMSAY and SANBORN, JJ.

REGINA *vs* GUAY.

Held : That, on a trial for perjury, the admission of evidence of extra judicial confessions by prisoner's sister, tending to prove fraud concerted between prisoner and his sister, was illegal, and verdict set aside.

The following reserved case was submitted : " *La Reine* v. *Guay*. Sur indictement et conviction pour parjure. Les 17 et

18e jours de juin dernier (1874) à la Malbaie, le défendeur a subi son procès devant la Cour du Banc de la Reine, ayant jurisdiction criminelle, siégeant à la Malbaie et présidée par moi. Les faits de la cause étaient ceux-ci : Le 13 mai 1859, Guillaume Charette prend une action contre Justine Guay avec saisie-arrêt avant jugement entre les mains de son frère Joseph Guay, l'accusé. La saisie-arrêt est signifiée à la défenderesse et au tiers saisi le 14 mai 1859, et rapportée en Cour de Circuit le 7 septembre suivant. Le 12 du même mois de septembre, Joseph Guay, l'accusé, fait sa déclaration comme tiers saisi, et jure qu'il ne doit rien à sa sœur, la défenderesse, et qu'il n'a en main rien qui lui appartienne. C'est dans cette déclaration que Joseph Guay est accusé de s'être parjuré. Pour prouver le parjure, la poursuite a produit une obligation en date du 10 décembre 1858, par laquelle Joseph Guay s'obligeait de payer à sa sœur £22 alors courant, et elle a établi, en outre, que lors de la signification de la saisie-arrêt sur lui, l'accusé avait en sa possession des moutons, une vache, une armoire et quelques autres effets appartenant à sa sœur. L'accusé a répondu à cette preuve en produisant une quittance devant notaires à lui consentie par sa sœur, pour l'obligation ci-dessus, quatre jours avant la signification sur lui de la saisie-arrêt, savoir le 10 mai 1859 ; et, quant aux effets sus-mentionnés qu'il avait en sa possession, il a prétendu que sa sœur les lui avait donnés *verbalement* antérieurement à la saisie-arrêt, à charge de la faire vivre. La poursuite a nié cette prétendue *donation verbale*, et a dit qu'en supposant qu'elle ait eu lieu, elle était frauduleuse et nulle, de même que la quittance notariée du 10 mai 1859. Elle en a conclu qu'en réalité l'accusé, lors de la signification sur lui de la saisie-arrêt, devait vraiment à sa sœur Justine Guay le montant de l'obligation (£22), et avait en sa possession les divers effets sus-nommés appartenant à sa sœur. Toute la preuve de la poursuite a donc tendu à établir que Joseph Guay et sa sœur Justine s'étaient concertés ensemble pour frauder Guillaume Charette, et pour mettre à l'abri de sa poursuite les biens et effets de sa débitrice Justine Guay, et que les transactions intervenues entre eux étaient entachées de dol et de fraude, et nulles.

La parenté de la défenderesse avec le tiers saisi, le fait qu'ils vivaient ensemble, et que le tiers saisi connaissait la dette due par sa sœur à Charette, la date de la quittance, si rapprochée de l'émission de la saisie-arrêt qu'elle n'a précédé que de *trois* jours, l'admission de Justine Guay, qu'en consentant cette quittance, elle n'a rien reçu de son frère, les actes de possession de Justine Guay, postérieurement à la saisie, étaient autant de présomptions très fortes de fraude contre

l'accusé à sa sœur. Cependant la poursuite a voulu aller plus loin et prouver les *dires* et les *aveux extra-judiciaires* de Justine Guay. Le premier témoin auquel une question ait été posée, tendant à prouver les *dires* de Justine Guay, est Léocade Maltais. Le défendeur a objecté, non seulement à cette question mais généralement *à toute preuve des dires de Justine Guay.* Malgré cette objection, j'ai cru devoir admettre la preuve des *dires* et des *aveux extra-judiciaires* de Justine Guay, tout en réservant la question pour la considération de cette cour. Dans mon opinion, la poursuite avait : 1o à contredire la prétendue *donation verbale* de Justine Guay à son frère, laquelle n'était prouvée dans la cause que par Justine Guay ; 2o à établir la fraude concertée entre l'accusé et sa sœur. Or, il me semble que, sur ces deux points, les dires et aveux de Justine Guay étaient une preuve parfaitement légale et admissible. Les règles de la preuve au civil et au criminel sont à peu près les mêmes, et lorsqu'il s'agit au civil de faire déclarer un contrat nul, parce que les deux parties contractantes se sont concertées ensemble pour frauder un tiers, je crois que la preuve des *dires* de ces *deux parties contractantes*, doit être admise. Je comprends que les *dires* de l'une ne font pas preuve contre l'autre, si aucuns autres faits et circonstances ne sont prouvés ; mais il me semble qu'il faut les admettre pour valoir ce que de droit. Les témoins qui dans cette cause ont prouvé des *dires* de Justine Guay, sont Léocade Maltais, Alexis Guay, Séraphin Brisson, Joseph Boudreault, Henriette Mailloux et Jules Bergeron. Je transmets à cette Cour une vraie copie des notes des témoignages, afin qu'elle puisse en toute connaissance de cause, décider si j'ai eu tort ou raison d'admettre la preuve faite par la poursuite des *dires* et *aveux* de Justine Guay, et déclarer en même temps dans quelle mesure le verdict rendu devrait être affecté par la décision de cette Cour, dans le cas où cette décision infirmerait la mienne. Il n'est peut-être pas inutile d'ajouter que l'accusé est actuellement sous caution. Kamouraska, 25 août 1874. A.-B. ROUTHIER, J. C. S."

DORION, C.-J., was clearly of opinion that the evidence admitted was illegal, and that the verdict must be set aside for the reasons set forth in the judgment.

RAMSAY, J., remarked that a man could not be indicted for one offence and tried for another. Here the indictment was for perjury, and the question was whether the prisoner had sworn a false oath ; but evidence was admitted to prove a conspiracy to defraud by the verbal admissions out of Court of the other pretended conspirator. The admission of this evidence was undoubtedly illegal.

The judgment is as follows : " La Cour, considérant que le juge présidant au procès a permis de prouver les dires et aveux extra-judiciaires,hors la présence de l'accusé, de Justine Guay, sa sœur : 1o. Pour contredire une prétendue donation verbale de Justine Guay à son frère qui n'était prouvée que par elle-même ; 2o pour prouver la fraude concertée entre l'accusé et sa sœur ; considérant que cette preuve, en autant qu'elle tendait à prouver la fraude concertée entre l'accusé et Justine Guay, est irrégulière et illégale, et qu'elle n'aurait pas dû être admise sur une poursuite pour parjure ; Cette Cour déclare et adjuge la preuve irrégulière et illégale, et casse, annulle et met de côté la conviction ou verdict de culpabilité rapporté par le jury contre Joseph Guay le 18 juin 1874, sur l'accusation de parjure." (18 J., p. 306)

ALLEYN, for the Crown.

COLSTON, for the defendant.

PROCEDURE.—FRAUDE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL, Montreal, 20th june 1874.

Present : TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and LORANGER, A.-J.

ROBERT KELLOND, *plaintiff in the Court below, appellant*, and THOMAS D. REED, *defendant in the Court below, respondent.*

Held : That the enumeration in the Code of Procedure of modes of setting aside a judgment is not exclusive, and a direct action may be brought for the purpose where plaintiff alleges that the judgment was fraudulently obtained, without his knowledge and without service on him of the writ of summons.

The judgment appealed from was rendered in the Superior Court, Montreal, on the 30th of december, 1872, JOHNSON, J., dismissing the action of the present appellant on a *défense en droit* to the declaration. The declaration set out, in substance : 1st : A deed of dissolution, before notaries, of the 17th october 1855, between one Samuel Rogers and the late Thomas-D. Reed, respondent's father, of the copartnership theretofore existing between them, under a deed of partnership of the 14th september 1852, and a transfer by Reed to Rogers, of all Reed's stock and interest in the firm. 2nd : The formation of a partnership, as cabinet-makers, between appellant and Rogers, on the 1st november 1855, under the firm of

Kellond & Rogers ; and that the parties carried on business for some months, until the 15th january 1856 ; and the dissolution of the copartnership, at the end of three months, from the date of a notarial notice, given by the appellant to Rogers. 3rd : That after the receipt of said notice, Rogers made a promissory note, signed Rogers & Kellond, in favour of Reed, antedating it to the 5th january 1856, for £250 currency, payable nominally at three months from the date given to the note ; and that this note was made and contrived by Reed and Rogers with intent to defraud appellant, for a debt which was not a partnership debt, with the intent unjustly to render appellant liable therefor, and for no consideration or value given. 4th : A judgment of the Superior Court, Montreal, on the 28th of june, 1856, in a suit of Reed, upon the note, against Rogers, and now appellant, as defendants. 5th : That no service of the writ and declaration, in said cause, was made on the now appellant, nor had he any knowledge of said suit ; that the return to said writ, as to service, is false and untrue as to the alleged place of service ; that appellant and Rogers had no place of business at the time of the pretended service, at the pretended copartnership domicile ; nor did appellant authorise any one to appear for him in said suit, and that all the proceedings therein were unknown to him and that the judgment was obtained by fraud and surprise ; that Rogers and Reed concealed from appellant the making of the note, and the institution of said action, and the rendering of the judgment ; that appellant had no knowledge thereof until the 15th day of february 1872 ; and moreover, that he, the appellant, never had any transactions with Reed, and was not indebted to him in any sum of money whatever ; and furthermore, that since the rendering of the judgment, Reed received large sums of money, to the extent of $800, for which no credit is given. 6th : The death of Reed, intestate, on the 7th day of march last, leaving the now respondent as his sole heir and legal representative, who accepted the succession ; and after the death of his father caused a writ of execution to be issued against appellant, under which his goods and chattels were seized ; and appellant filed an opposition against said seizure, and demanded to have the said seizure and judgment set aside. Conclusion, to have the judgment declared fraudulent, and that it be set aside, as regards appellant, with costs. The only ground of demurrer which attracted the notice of the Court was that contained in the third reason, which was as follows : " Be-" cause, if the facts alleged by plaintiff in his declaration are " true, his proper remedy is by opposition, petition or *requête* " *civile*, and not by action." The judgment dismissing the demurrer was as follows :

"The Court considering that by law the allegations of plaintiff's declaration disclose no right of action in manner and form as set forth and demanded by said declaration; and that in the circumstances in said declaration alleged, the plaintiff's only recourse would have been by petition in revocation of judgment (*requête civile)*, doth maintain the said demurrer, and doth dismiss said plaintiff s action with costs."

TASCHEREAU, J.: L'appelant, demandeur en Cour Inférieure, demandait par son action qu'un jugement rendu contre lui et contre Samuel Rogers le 28 juin 1856, à la demande du père de l'intimé, fût annulé comme obtenu par fraude entre ce dernier et Rogers, qui s'étaient liés et entendus pour faire et antidater un billet du 5 janvier 1856, pour £250, payable à trois mois à l'ordre de Thomas-D. Reed, et lequel billet était signé ou prétendu signé par l'association Rogers et Kellond dont l'appelant formait partie jusqu'au 17 octobre 1855, époque à laquelle ladite association fut dissoute. L'appelant allègue en sa déclaration que ce billet n'a jamais été consenti par lui, ni avec son autorisation, et qu'il ne lui a jamais été fourni valeur ou considération pour icelui, qu'il n'a été consenti que par fraude entre Reed et Rogers pour en rendre l'appelant responsable. Il allègue qu'il n'avait jamais reçu signification du bref de sommation et de la déclaration et que ce n'est que le 15 fevrier 1872, que lui l'appelant a eu connaissance du jugement en question. L'intimé a répondu en droit à l'action du demandeur appelant, et, entre autres allégations, il disait que si l'appelant avait quelque droit, ce n'était pas par une action, mais par opposition ou requête civile. Le jugement en cour inférieure a renvoyé l'action de l'appelant sur le principe que son recours n'était qu'au moyen de la requête civile. Je crois le jugement erroné. 1° L'appelant allègue qu'il n'a jamais reçu la signification du bref de sommation et de la déclaration qui servaient de base au jugement dont il demande la nullité. Conséquemment, quoique nominalement défendeur en cette cause-là, on ne peut dire qu'il y fût partie, car on doit pour discuter le mérite d'une défense en droit considérer comme vraies toutes les allégations de la déclaration, et d'après cela on peut conclure qu'il n'était pas partie au procès quoique son nom y apparût comme défendeur. En effet il n'y a de parties au procès que celles qui ont été sommées d'y répondre, et même le demandeur peut n'y être pas partie, quoique son nom y apparaisse comme demandeur. Or le Code, art. 505 (1), en disant que celui qui a été partie à un procès peut faire révoquer le jugement pour certaines raisons au moyen de la requête civile, n'a pas pu vouloir dire qu'il suffisait pour

(1) Art. 1177 C. P. C. de 1897.

qu'une personne dût être considérée comme partie à un procès, que son nom y fût, soit comme demandeur ou défendeur? Ce serait admettre un principe bien dangereux en pratique. Je considère l'appelant comme tierce personne dont les droits sont sérieusement compromis par un jugement rendu dans une cause où elle n'était pas partie et à laquelle elle n'avait pas été appelée, et comme telle elle tomberait sous l'empire de l'article 510 (1) du Code de Procédure civile qui dit que " toute per- " sonne dont les intérêts sont affectés par un jugement rendu " dans une cause où ni elle ni ceux qui la représentaient n'ont " été appelés, peut y former opposition," et l'article 512 (2) déclare qu'il " est procédé sur la tierce opposition produite comme dans une instance ordinaire. Mais l'appelant n'a pas pris ce moyen de la tierce opposition, mais bien celui d'une action ordinaire. Je crois qu'il est justifié par les faits de la cause, et par les précédents d'avoir pris ce moyen de faire valoir ses droits. D'abord le demandeur originaire, Reed, est décédé, et son fils, le présent intimé, qui n'était pas partie au procès, comme représentant légal ou héritier du sang, devait être mis en cause dans l'action actuelle pour protéger ses droits comme héritier de son père décédé, et c'est ce qui a été fait, car l'action du demandeur est dirigée contre lui. Or les articles 510, 511 (3) et 512, qui traitent de la tierce opposition, et de la procédure à y observer, nous disent bien que le représentant de celui dont les droits sont affectés peut former cette opposition, mais sont muets quant aux représentants de ceux à qui la procédure a profité, et au contraire disent que l'opposition doit être signifiée aux parties ou à leurs avocats, si l'opposition est faite dans l'an et jour à compter du jugement. Dans le cas présent, l'appelant n'a rien su du jugement dont il se plaint qu'environ seize ans après la date du jugement, et le demandeur Reed était mort depuis longtemps et ses avocats en la cause n'auraient pas eu mission de le représenter sur la tierce opposition. La tierce opposition était certainement plus que douteuse en face de ces trois articles du Code de Procédure Civile. Or que fait l'appelant? Se fondant sur la loi générale du pays consacrée par l'article 28 du C. P. C. (4) qui dit que " la Cour Supérieure connaît en première instance de toute " demande ou action qui n'est pas exclusivement de la juridic- " tion de la Cour de Circuit ou de l'Amirauté," l'appelant porte son action devant la Cour Supérieure, y appelle et assigne le

(1) Art. 1185 C. P. C. de 1897.

(2) Art. 1188 C. P. C. de 1897.

(3) Art. 1186 C. P. C. de 1897.

(4) Art. 48 C. P. C. de 1897.

seul intéressé et l'y défie de faire valoir ses droits au jugement. Que pouvait-il faire de mieux en pareille circonstance ? Je crois que son action, en la supposant pour un instant distincte d'une tierce opposition, avait les mêmes allégations et les mêmes conclusions et tendait au même but, et ne pouvait lui être refusée. Le fait d'y avoir ajouté le bref de sommation n'ajoute rien dont l'intimé puisse prendre avantage ni se plaindre par une défense en droit ; le fait d'avoir donné à sa procédure un numéro différent de celui que comportait la cause originaire, ne peut être invoqué sérieusement contre l'appelant. Mais je prétends que la tierce opposition n'est pas le seul moyen à employer en pareille matière, au contraire, il me semble que tous les recours en loi sont cumulatifs et que l'un et l'autre des remèdes tendant au même but doivent être admis. On trouve la sanction de ces droits cumulatifs, exprimée dans la cause de *Thouin* et *Leblanc* (14 R. J. R. Q., p. 295), dans laquelle la Cour du Banc de la Reine, en appel, " a décidé qu'une personne dont les droits se trouvent affectés " par un jugement dans une instance à laquelle elle n'était " pas partie, peut se pourvoir par tierce opposition ou par " action directe contre ce jugement à l'effet de se faire maintenir dans tous ses droits." Il me semble que ce jugement de la Cour du Banc de la Reine règle le sort de celui dont nous nous occupons en ce moment ; en conséquence, je me prononce contre le jugement dont est appel et suis disposé à l'infirmer.

RAMSAY, J. : This case comes up on an appeal from a judgment on demurrer, dismissing the action in the Court below, on the ground that no independent action would lie to set aside a judgment. The reason alleged in support of the judgment appealed from is that our Code of Procedure has enumerated the modes of setting aside a judgment, namely, by *requête civile, tierce opposition*, and by appeal. It is contended that this enumeration impliedly excludes any other mode of attacking a judgment. It may not be out of place if I remark that the authors of our codes looked upon enumerations as being open to danger, similar to that attending definitions. Hence they only considered those enumerations to be exhaustive which were stated in express words to be so. It will be found that enumerations are not very frequent in the codes, that very few are in the exclusive form, and it will be admitted that chapters 2, 3 and 4 of title second, C.C.P., are not in that form. There is not, therefore, any positive law in the code abolishing the use of the direct action. If, then, it could be resorted to before the code it can be so now. As to the law before the code, we have the case of *Thouin* and *Leblanc*. (1) which is directly in point. There the matter of a *tierce op-*

(1) 14 R. J. R. Q., p. 295.

position was incorporated in a direct action, just as the matter of a *requête civile* is incorporated in this action. In France the Code of Procedure, which is also general in its terms like ours, is not held to exclude the former law.

LORANGER, J. : L'appelant condamné, *ex-parte*, par un jugement rendu dans une instance où son nom figurait en qualité de défendeur, se plaint de n'avoir pas été assigné, et, reprochant au demandeur d'avoir obtenu ce jugement par fraude et au moyen d'une fausse assignation, demande par action la rétractation du jugement. On lui oppose une défense en droit dont le motif, adopté par le tribunal de première instance, est qu'il ne pouvait se pourvoir par action, mais que c'est par requête civile qu'il eût dû le faire. C'est là toute la question soulevée sur l'appel. Ce moyen se divise en deux branches. La requête civile existe-t-elle dans un cas semblable ? Si elle existe, est-elle exclusive de l'action ? L'article 1 du titre 35 de l'Ordonnance de 1667 portait : "Les arrêts et jugements en dernier ressort ne pourront être rétractés que par lettres en forme de requête civile, à l'égard de ceux qui auront été parties ou dûment appelés et de leurs héritiers, successeurs et ayants cause." D'après cet article, il n'y avait que contre le jugement rendu en dernier ressort, c'est-à-dire non sujet à appel, qu'on pouvait se pourvoir par requête civile, quand on y avait été partie dûment appelée. " Permettons de se pourvoir par simple requête à fin d'opposition," dit l'article 2, " contre les arrêts et jugements en dernier ressort auxquels le demandeur en requête n'aura été partie ou dûment appelé." L'article 3 ajoutait : " Permettons pareillement de se pourvoir par simple requête contre les arrêts et jugements en dernier ressort, qui auraient été rendus à faute de se présenter, ou à l'audience à faute de plaider." Ce que nous appelons ici les jugements par défaut ou *ex-parte*. On voit clairement que, sous l'Ordonnance de 1667, aucun de ces articles ne s'appliquait nommément au cas qui nous occupe, qui est celui d'un jugement sujet à appel, et non rendu en dernier ressort. L'article 505 de notre Code de Procédure Civile porte : " Les jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel ou d'opposition, tel qu'expliqué plus haut, peuvent être rétractés sur requête présentée au même tribunal, par ceux qui y ont été parties ou assignés dans les cas suivants." Cet article nécessite l'occurrence de l'une ou de plusieurs des trois conditions suivantes pour obtenir le bénéfice de la requête civile : 1° Avoir été condamné par un jugement en dernier ressort ; 2° avoir été condamné par un jugement dont il n'y a pas d'opposition par le code ; 3° avoir été partie ou assigné dans le jugement en dernier ressort ou dont il n'y a pas d'opposition. Ici l'appelant ne tombe pas évidemment

dans le cas de la première condition, puisque le jugement n'était pas en dernier ressort. Tombe-t-il dans le cas de la seconde en ce que le jugement n'était pas susceptible d'opposition? L'article 505 ne parle que des jugements non sujets à l'opposition, dont il a été fait mention antérieurement à cet article; mais il est évident, par les principes reçus sur la matière, qu'il n'entend soumettre à la requête civile que les jugements qui échappent à toutes les voies d'opposition à jugement établies par le code, la tierce opposition y comprise. D'après l'art. 483, il est loisible au défendeur de se pourvoir par simple requête contre un jugement rendu contre lui par défaut, dans tous les cas où l'assignation ne lui a été faite ni personnellement, ni à son véritable domicile ou lieu ordinaire et actuel de sa résidence. Le texte anglais dit: *When ever he has not been served personally, or at his real domicile or ordinary and actual place of residence.* L'article 510 sur la tierce opposition porte: "Toute personne dont les intérêts sont affectés par un jugement rendu dans une cause où ni elle ni ceux qui la représentaient, n'ont été appelés, peut y former opposition." Il est clair que l'appelant, qui n'a été assigné ni personnellement ni à son domicile, puisqu'il allègue qu'il ne l'a pas été du tout, avait droit de se pourvoir contre le jugement aux termes de l'article 483. (1). Il l'avait également aux termes de l'article 510, puisqu'il n'a pas été appelé au jugement, c'est-à-dire qu'il n'a pas été assigné, et si l'on refère aux lois de la procédure, dans le traité de Carré et Chauveau conféré avec les principaux auteurs qui ont écrit sur la procédure, édition belge, tome 3, sur l'article 474, question 1709, page 538, on verra que le cas actuel, où un défendeur non assigné a été condamné, est exactement un de ceux où il peut se pourvoir par tierce opposition contre le jugement. Voyez aussi la question 1732, sur l'article 478, page 565. Reste la troisième condition de la requête civile, exigeant que celui qui la forme ait été partie ou assigné. Assigné, l'appelant ne l'a pas été: c'est sur le défaut d'assignation qu'il fonde son action. A-t-il été partie au procès? Une partie à un procès comme à un acte est celle qui y prend part. Si l'on consulte les Dictionnaires de Jurisprudence de Guyot et celui de Favard de Langlade, verbo Partie, on voit qu'ils donnent tous deux du mot partie de désignation suivante: "Celui qui plaide contre quelqu'un soit en demandant soit en défendant." La partie à un acte est celle qui contracte. Un procès est un contrat judiciaire. Or comment peut-on y être partie comme défendeur sans avoir été assigné? Tout jugement, pour produire l'autorité de la chose jugée, doit avoir été rendu entre

(1) Art. 1175 C. P. C. de 1897.

parties litigantes. Qui pourrait prétendre qu'un jugement rendu contre une partie non assignée, produira cet effet ? Or, je le demande, un jugement qui ne produirait pas l'autorité de chose jugée, serait-il un jugement ? Il résulte donc de ce qui vient d'être dit que l'appelant ne pouvait pas, pour toutes ces raisons, se pourvoir contre le jugement par requête civile, et qu'il y a erreur dans celui dont est appel, qui prononce le contraire. L'appelant avait donc la tierce opposition. Or, la tierce opposition peut s'exercer tant par action principale que par requête incidente: la chose est élémentaire. L'action était donc bien fondée en droit, du moins quant aux fins de la défense en droit, et le demandeur doit donc obtenir de ce tribunal la faculté de l'instruire au fond.

SANBORN, J.: The question that arises in this case is simply whether under the statement of facts set forth in the declaration, plaintiff can proceed by direct action to set aside a judgment. The naked question is presented by demurrer. What gave the *requête civile* its peculiar character under the ordinance of 1667, in France, was that it was only permitted on obtaining Royal letters. "Les requêtes civiles s'obtiennent par lettres Royales," Ferrière, Dict. de droit, p. 674. The abolition of these letters by ordinance of 1690, in France, left the *requête civile* a matter of right, and differing very little from an ordinary action. No such Royal letters being required or obtainable here, the modern french authorities are applicable to the state of our law. I do not understand our art. 505 of the Code of Civil Procedure to be restrictive of the old law, but declaratory of the ordinary procedure in setting aside a judgment. The case of *Thouin* and *Leblanc* is authority in this case, although it was the *tiers opposant*, that proceeded by action in that case, inasmuch as plaintiff in this case alleges that in the case complained of he was never served with process and was in the position of a stranger to the suit. "La requête civile principale et la requête civile incidente ne diffèrent pas, on le voit, comme la tierce opposition, sous le rapport de la compétence; toutes deux doivent indistinctement être portées devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué, mais ces deux cas de requête diffèrent, ou du moins peuvent différer relativement à la manière d'engager la procédure. Ainsi la requête civile principale se forme nécessairement par une assignation, tandis que la requête civile incidente se forme tantôt par une assignation, tantôt par une simple requête d'avoué à avoué," 4 Carré, par Chauveau Adolphe, pp. 365 et 366. The same dictinction is made by Pigeau, 1 Pigeau, 723 to 730. Elle est principale lorsqu'elle est formée par action principale," 4 Carré, par Chauveau Adolphe, p. 260. In this particular case the judgment complained of is of so long standing and

plaintiff being dead, service upon the attorney is impossible, and if there is remedy at all it must be by action to permit of bringing in the parties interested by writ. The judgment is as follows: La Cour. 1° Considérant que l'appelant demandait par son action l'annulation quant à lui-même d'un jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal, le 28e jour de juin 1856, le condamnant à payer au défunt Thomas-D. Reed, père de l'intimé, une somme de £250 avec intérêt du 20e jour de mai 1856, et les dépens; 2° Considérant que l'appelant fondait son action sur des faits de fraude pratiquée à son encontre par Reed de concert avec Rogers, et notamment sur la fausseté et illégalité d'un billet promissoire fait, signé et antidaté par Rogers et Reed dans le but de frauder l'appelant; 3° considérant que l'appelant alléguait en sa déclaration n'avoir jamais reçu signification du bref d'assignation et de la déclaration qui furent pris à l'instance de Reed et sur laquelle action fut rendu le jugement susdit; 4° Considérant que l'appelant alléguait de plus qu'il n'avait pas eu connaissance du jugement avant le 15 février, 1872, et que du reste il n'avait jamais eu de transaction avec Reed, et qu'il ne lui devait rien; 5° Considérant que le demandeur appelant pouvait légalement instituer contre l'intimé une action directe pour faire annuler comme frauduleux le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal, le 28e jour de juin 1856, contre l'appelant, le condamnant à payer à Reed la somme de £250; 6°. Considérant qu'il y a erreur et mal jugé en le jugement dont est appel, en tant que sur défense en droit à l'action susdite de l'appelant, la Cour Supérieure a déclaré que la déclaration de l'appelant n'énonçait pas et ne faisait pas apparaître d'un droit d'action en faveur du demandeur appelant, contre l'intimé, et que sous les circonstances le seul recours de l'appelant était au moyen d'une requête civile, et a, en conséquence, renvoyé l'action de l'appelant; Casse, annule et met au néant le jugement dont est appel, savoir, le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal le 30e jour de décembre 1872, et cette Cour rendant le jugement que la Cour Supérieure aurait dû rendre, renvoie comme non fondée en loi la dite défense en droit produite par l'intimé à l'encontre de l'action du dit appelant, etc."

Judgment reversed. (18 J., p. 309.)

A. & W. ROBERTSON, for appellant.

TRENHOLME & MACLAREN, for respondent.

ELECTION.—DROIT DE VOTE.

ELECTION COURT, Montreal, 18th may, 1874.

Present : MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

FOREST *et* HURTEAU.

Held : That the qualification of petitioner cannot be tried by preliminary objection.

MACKAY, J.: Petitioner alleges that he was a duly qualified voter; that he was candidate at the last election, and pretends that he had right to be declared elected. He seeks, first, to have the election delared null for informalities and illegalities in the voters' lists used at four voting places; secondly, to have Hurteau's return set aside, upon allegations of fraud and corrupt practices by him, and because petitioner had the majority of the votes, and respondent was unduly returned and petitioner claims the seat. After judgment declaring the security and recognizance sufficient; respondent filed a paper entitled: "Preliminary objections," by which he charges against petitioner that he was not duly qualified as an elector to vote; that he had not right to be declared duly elected; that he never was candidate legal and duly qualified; that he has no interest intitling him to petition, and has none to proceed further; that he (petitioner), before and at the election, was guilty of corrupt practices, nullifying thereby his capacity to stand as a candidate at the election; conclusions: that defendant be admitted to prove his allegations; that petitioner be declared guilty: that it be adjudged that he had not quality to present his petition; that he be declared without interest to proceed further, and that the petition be dismissed. To these preliminary objections petitioner has demurred. Is this demurrer to be maintained, or not; do the matters contained in the preliminary objections form matter for preliminary objections in this case; or is respondent appointed to urge these matters at the time and place of the trial of the petition? He contends that the question of whether or not he can keep his seat is to be postponed to the other one, whether petitioner claiming the seat is capable of getting it; he may be shown to be incapable owing to having committed corrupt practices. If so, respondent is to have quiet, and shall not be tried. That is what has been contended for him in substance. The case is to be governed by our own law, "The Controverted Elections Act, 1873." This is borrowed almost entirely from the English Act ef 1868; some of it is

from the Quebec Act of 1872, and was not in any statutes before, that we are aware of. The English Act and the Quebec one have more ample title and preamble. The English Act makes petitioner at issue on the sufficiency of the security being established. It does not contain the enactments of the end of our section 13, and of our section 14, which are taken from the Quebec Act; yet are not exact transcript of it. Under these, within five days after the sufficiency of the security is established, a respondent may produce any preliminary objections or ground of insufficiency which he may have to urge against petitioner or against any further proceedings thereon. What constitutes preliminary objections, within the intent and meaning of this section 14, cannot be settled by English decisions. This section 14 is law here but not in England. Section 33 forbids us going abroad to fall into contradictions of our own Act. The Quebec Act of 1872 orders the judges (until rules be made to the contrary) to be governed, in working *that* act, by the Code of Procedure. Before proceeding further let us consider section ten; who may petition under it? 1st. Anybody who had due quality to vote at the election. 2nd. Anybody claiming that he had a right to be returned or elected. 3rd. Anybody alleging himself to have been a candidate. Petitioner of the first and third of these classes need not claim the seat for himself or anybody. Query? whether petitioner of the second need claim the seat. It seems that any petitioner *may* claim the seat for self or a person named. If it turn out that a petitioner of the first denomination had not due quality of voter he must fail; if it turn out that petitioner of the third denomination had not *due quality* of, or for, a candidate, though it be true that he was a candidate, must he fail? We do not consider our act of 1873 unclear. In first administering under *any* new law, we ought to consider its causes and objets. The object of this law was and is to provide better and more effectual mode of trial of election petitions, and, by doing this, to prevent dishonest elections worked by crime or corruption. Parliamentary committees' justice had been found wanting. The old system required to be amended. The superior object of a law ought not to be defeated by any strange interpretation. Says Lieber: "that interpretation which leads to the more complete effect which the Legislature had in view is preferable to another." Under a petition by a person who says he was a candidate, and had a right to be declared elected, and who asks to be declared to have been duly elected, section 54 provides for the sitting member, that he may go into a recriminatory case against petitioner. There is no omission on this head; there are provided an order and

form, and time; and the Legislature has not enacted inconsistency; there is none between sections 54 and 14; each of these can work for its case. Our act ought to be interpreted so as to give effect to all of it, as best we can. Take up section 54, it reads: "On the trial of a petition under this act complaining of an undue return, and claiming the seat for some person, the respondent may give evidence to show that the election of such person was undue, in the same manner as if he had presented a petition complaining of such election." In connection with it the judges have made rule 8. Seeing that it is hard to hold that it was meant that like recriminatory case might be raised by "preliminary objections" under section 14. That would be inconsistency. Suppose a respondent to have a trial before one judge upon such preliminary objections, and to fail, have we certainty that he would be content? Quite the contrary. Judging from the warmth of the contests for seats in Parliament, we would be surprised if he did not, later, claim before the trial judge, under section 54, indefeasible right to enter into all recrimination against petitioner at the trial of the petition. The section reads plainly. He might argue that there was no *chose jugée* fatal to him; he might say so if going into new particulars, stating charges of corrupt practices other than had been set forth in the preliminary objections. Thereupon would be debates. We had better hold that the law did not mean to expose petitioners to such treatment, or to such uncertainties. The main question upon an election petition such as that before us we hold to be this: is the sitting member entitled to retain the seat? The superior object of the law is to test the sitting member's right. We ought to give as complete effect to this law as possible, its chief object so laudable; to prevent improper persons sitting in Parliament making the laws. To do this we hold that the question whether the sitting member can retain the seat is not, in a case like the one before us, to be postponed to the newer one, whether petitioner claiming the seat is incapable to get it. The statute does *not* mean that no person guilty of corrupt practices can be the instrument of unseating a person disqualified; but that if such person causes another to be unseated, he cannot get the seat. If a petitioner, alleging corrupt practices, prove his charges against a sitting member, the seat must be taken from the latter; but if he allege illegal practices by petitioner, the latter, upon the proceedings of section 54 and rule 8, and proper proofs, must also be reported against and will be refused the seat. We might add much more, and dwell upon the rights of the voters at large, and upon the propriety of not surprising them, but ought to be concluding. Whereas one trial and an order, and time for it are

provided by the statute, at which trial respondent will be free to go into all such matters as alleged in his preliminary objections, and at which everything can be disposed of by one report or judgment, we think we will do best by overruling the preliminary objections, and referring all concerned to the trial of the petition and to their remedies, the respondent more particularly to the one provided for him by section 54. We do no violence to our statute by overruling the preliminary objections. "It would be most unreasonable to shut the door upon me to prove, &c., &c.," said one of respondent's counsel; to which the reply is, "The door is *not* shut." It was also said that the recriminatory case ought to be gone into preliminarily, for the petitioner is asking what he can never obtain. It may be that he may never obtain the seat, but is it clear that he can never obtain something else? May not some interests be served by going on? Petitioner asks that, owing to informalities and irregularities, it be declared that there has been no legal election, but that the one had been declared null; he asks also that the return be set aside if he prove against Hurteau that he was in a minority, or was guilty of corrupt practices. That a petitioner may possibly not get the seat is plain from section 54; yet this section shows a petitioner whose election would be irregular, owing to his own bad practice, standing at the day of trial with his petition. The trial judge may go into any recriminatory case, but can he, at the end of it, stop and say that the case raised by the original petition against the sitting member shall *not* be gone into? Certainly not, where that petition is such an one as referred to in the first words of section 20. The petition of Forest is such a one, and, after the trial, report will be necessitated upon the petition and any recriminatory case raised by the respondent. We are told that our judgment will be found to conflict with some in Ontario. This may be. If the forty or fifty judges, scattered over the Dominion are appointed to pass upon a case, or statute, it is natural that some of them may differ from others. There is a plain remedy. We entertain the greatest respect for the judiciary of Ontario, yet must administer law and justice in our own Province as we understand them. In this connection it may be said, too, that if some of the learned judges in Ontario have pronounced against what we now have, some of those in this Province, but in other District, have declared in the sense of the present judgment in its leading features. So we are informed. Parliamentary practice in England and Canada has been referred to, upon which we may observe that sec. 26 of the English Act orders the House of Commons Committee's practice to be followed by the judges in England

so far as may be, consistently with the Act itself; yet under that Act the judge would probably hold as in *O'Mally & Hardcastle*, p, 215, and not stop proceedings upon a petition, though such matters may have been proved against a petitioner as are alleged against Forest by the respondent. The *Galway* case has been referred to, but it is different from this one, and cannot control it. Upon the whole we maintain the petitioner's demurrer, with costs against respondent. Preliminary objections rejected. (19 J., 6; 5 R. L., 457.)

F.-X. ARCHAMBAULT, for petitioner.

A. LACOSTE, for respondent.

STRACHAN BETHUNE, Q.C., counsel for respondent.

ELECTION.—LISTE DES ELECTEURS.

COURT OF REVIEW, Montreal, 31st october 1874.

Present: JOHNSON, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

CAVERHILL *et al.*, petitioners, *and* RYAN, respondent.

Held: That an election held on illegal voters' lists will be set aside, notwithstanding that petitioners themselves fail to prove that they were legally entitled to petition.

This was a hearing in Review of a judgment rendered by MACKAY, J., which rejected the petition of petitioners, on the ground that they had failed to prove that they were legally entitled to petition. The following were the reasons assigned by MACKAY, J., in so giving judgment:

MACKAY, J.: Petitioners allege, first, that they were and are duly qualified to vote at the election held in january last; 5th. that the returning officer has returned M. P. Ryan as duly elected to the House of Commons for the Division of Montreal Centre; 9th. that the voters' lists used at the election were irregular, insufficient, illegal, null and void. The fourteenth reason of the petition alleges that the voters' lists delivered by the city clerk to the registrar on the 6th of may 1873, had not previously been by the city clerk certified by oath in the manner provided by law, or in any manner whatever, etc.; that the lists were not duplicate of the last lists of such duly qualified electors as aforesaid, duly corrected and revised according to law, nor were they certified to be such by the city clerk, they, the petitioners alleging that the formalities required by law to be observed with respect to the preparation of the assessment roll, and the lists of voters to be

made therefrom, and also with respect to the filing of the said voters' lists and the revision and correction of the same, both before and after said revision and correction, and also with respect to the delivery of duplicate thereof to the registrar, have never been observed. The fifteenth reason alleges that the extracts delivered by O'Meara (the assistant city clerk) to the returning officer on the 28th of january 1874, and by the returning officer furnished to his deputies, at the said election, were not true copies of the lists of voters duly qualified to vote at said election as last revised and corrected according to law, or of so much thereof as related to subdivisions, for which the deputy returning officers acted, nor were they certified as such by the clerk of the city, or even by O'Meara, nor were they furnished to said deputy returning officers by the city clerk, nor were they furnished by the returning officer to the deputies as being true copies of the then last list of voters for each ward respectively, nor were they certified by the registrar to be true copies of the then last list of voters for each of the wards filed in the registry office. By other reasons petitioners complain of the manner in which the polling places were fixed; that votes of improper persons were received and recorded for Ryan ; that votes of persons guilty of corrupt practices had been so received and recorded; that Ryan, directly and indirectly, by himself and his agents, employed means of corruption to induce electors to vote for him ; that he unlawfully opened houses of public entertainment for the accommodation of the electors; that Ryan organized committees comprised of electors, and that these committees met in houses kept open for their accommodation by Ryan.

Petitioners conclude as follows: " Wherefore your petitioners pray that it be determined that Ryan was not duly elected or returned, and that the election was void, and that Ryan was and is incapable of being a candidate, or of being elected, or returned, during the present Parliament. The petition is under sec. 10 of the act of 1873. The trial was commenced before me on the ninth of may last. It appears from the evidence of Ryland, the deputy registrar, that he was the returning officer at the election in question, that the 22nd of january 1874, was the nomination day, and the 29th day of voting. There were thirty three polling places. On the 26th of january the city clerk furnished the returning officer the last revised list of electors, certified by the assistant city clerk, as extracts from the copy. They were then certified by the registrar as duplicates of lists of voters deposited in his office 6th of may 1873, and afterwards were distributed to the deputy returning officers, and the election proceeded upon

them. The city clerk deposes that the voters' lists were made from the revised and corrected list of electors, corrected at the beginning of january 1873, by the board of revisors; that this was made from the assessment rolls made in 1872; that the list given to the registrar was not certified by any oath of anybody; he, the clerk, did certify by oath before two justices to the original list; nobody certified by oath the list furnished to the registrar. Later in his evidence the clerk seems to correct himself, and says that the original was *not* sworn to at any time until 15th of april 1874, that is, more than a month after the date of the petition in this matter, and more than two and a half months after the election. It was in consequence of hearing of proceedings in Court, in this matter, that he thought of supplying his oath to *the original* on 15th of april, so he says. Revised and certified lists of voters are ordered by sec. 11 of cap. 6, Cons. St. of Can. to be made by the city clerk from the assessment rolls, and to be certified to be correct by the clerk, by oath or affirmation before a J. P., and the original to be kept in the city clerk's office, a copy certified shall be delivered to the registrar, and a copy of the lists shall be kept posted up in the clerk's office. Provisions are made for correcting the lists upon complaints by persons aggrieved, and if corrections be made, the city clerk shall correct the copy stuck up in his office, to conform with the revision, and until other lists, in " future years, are made, revised and corrected, those persons " *only* whose names are entered upon list finally revised and " corrected shall be entitled to vote, &c." Every deputy returning officer shall get a copy of the last revised list of voters, &c., and no deputy returning officer shall receive vote of any person unless the name of that person be upon the copy of the list furnished to him. If, at time of election, no list of voters for the current year has been made or exist, the returning officer and deputies shall be furnished with the list of voters last made, or existing, and shall govern themselves thereby, and such list shall have same effect as if it were the list of the current year. If city clerk do not furnish lists to deputy returning officers, the returning officer shall procure from the registrar a copy, certified by him to be correct, of the then last list of voters, &c., and to deliver to the deputies. Petitioners press upon me to hold that owing particularly to no formal voters' list, sworn to, having existed at the time of the election, the voters' lists used were illegal, null and void; and BARNARD argued before me at the final argument, that " all the voters' lists and the assessment rolls were and are " informal, null and void; that a man may vote merely because " his name is on a list whatever is absurd; no certitude is

" here that those who voted had right, or that those who did " *not* or were *not* on the lists had *no* right. " We agree, says the counsel for respondents, that the voters' lists used were illegal, null and void. " I have already shown that a substantive reason (the ninth of the petition) is that the lists were illegal, null and void. Petitioners, charged with alleging contraries, reply that the *status* of petitioners is established, without recourse to the illegal lists being necessary. I will indulge the parties by holding as each does upon this part of the case. What is to be the result ? At the opening of their case, counsels for petioners said : " Our contestation is divided into three heads : 1st. Polling places illegally arranged and distributed ; 2nd. Illegality and nullity of all the voters' lists used ; 3rd. Bribery and corrupt practices. " In reality, the division ought to have been into four heads, the first one affirming that petitioners had due quality to vote. This the petitioners made the first item, or allegation, of their petition, very properly. At the outset, I said that the petition being on trial, *onus* was on the petitioners to prove all their allegations, in so far as they might or could, or as they choose to do, and that, at the end, I would pass upon the case. The question is forced upon me—have the petitioners proved that they had the quality to vote ? They have *not*, says respondent. What constitutes a legal voter ? who is duly qualified to vote ? Consolidated Statutes of Canada, chap. 6, sec. 4, orders that the following and *no other* persons, &c., shall, if duly registered or entered in the revised and certified list of voters, according to provisions of this act, be entitled to vote, &c. Every male person entered on the then last assessment roll, revised, corrected and in force, &c., shall be entitled to vote, &c. Until newer lists are made, revised and corrected, those persons only whose names are entered upon such list as last revised and corrected shall be entitled to vote. (Sec. 15 which I have referred to before.) Without recourse to the lists the *status* of the petitioners has been established, says their counsel. As to qualification of Caverhill, R. McCready and G. Horne, P. O'Meara swears he knows them, and knows that each of petitioners is (McIntyre included) a qualified voter, and was qualified to vote at the election referred to. As to Caverhill he says : Poll book n° 2 of west ward shows that he was qualified. McCready ditto ; McIntyre ditto ; and Geo. Horne is shown so, by voters' list for the centre ward. O'Meara swears that the 33 extracts furnished by him to the registrar with the original voters' lists were true and correct copy. McCready supplies further proof of his qualification by his brother's evidence proving payment of taxes. McIntyre, too, proves by a witness payment by him of all his ta-

xes. Lane proves payment by Caverhill of all corporation dues for 1872. He adds that Horne was a qualified voter in 1872-3-4 ; and each of the petitioners is qualified as voter. It is elementary, and our code has an article express to this effect, that proof must be the best of which the case by its nature is susceptible. I am of opinion that petitioners have not proved their quality, have not proved, in manner required by law, their *status* alleged of duly qualified voters. Parol proof was and is *not* the best evidence to prove their *status*. Several passages of BARNARD's argument are to the effect that petitioners could make nothing merely out of their names being upon such lists as used at this election,and that these were illegal. But the law provided for petitioners ; they might have proved that their names were entered upon some former list revised and corrected ; none such is shown. *De non apparentibus et de non existentibus eadem est ratio.* We see now that petitioners have no *locus standi ;* I must hold that they appear as never having had a right even to present a petition. I find them wanting in quality to petition, without interest to complain, of the lists that were used, or of anything. By their 20th reason of petition, petitioners say that the votes recorded were not of persons entered on the then last revised and certified list of voters. They seem to have in view such a list, and that it ought to have been resorted to, the other lists (those that have been worked upon) being illegal. If this be so they ought themselves to have fallen back upon such anterior regular list, but they omitted to do this. At the date of the petition my jurisdiction seemed perfect. The petition is formal, and it is easy to petition ; no oath being required, things are facilitated. Even till the end of petitioners' *enquête* my jurisdiction looked real, but these appearances have disappeared since the closure of the *enquête*, the quality of petitioners being left unproved. There appear no real legal petitioners before me, and, in one view, no petition. Under these circumstances, I shall report to the Speaker and the House of Commons that this petition has failed for the reasons I have stated, and that under the circumstances I have not felt bound to go into the full, or total case. Petitioners cannot complain. Nobody else has complained. The candidates appear to have gone to the polling without protesting in any way against the lists that were used. The defeated candidate does not petition. If the House of Commons call upon me for further report, I shall be ready to make one. As to Forest and Hurteau's case *suprà* p. 96), I said that the main question was : Is the sitting member entitled to retain his seat ? True, but I said that with reference to " an election petition such as that before

us," that is, before us in Forest and Hurteau's case. The petitioners here do not resemble Forest. Forest was a candidate, and he claimed the seat from the member returned. Petitioners here only claim to be voters, and do not claim seats for themselves or others. A primary question on the merits in this case of Montreal Centre was and is: "Where the petitioners duly qualified to vote?" They have failed to show it. Petition dismissed, with costs.

JOHNSON, J.: This inscription brings before us the decision of one of the Election Judges for the Montreal Division, acting under the Controverted Elections Act of 1873, and it is authorized by the subsequent statute of 1874, sec. 33, which expressly gives the right of review in such cases. It is proper to notice at once a misapprehension that seems to exist, and to have extended even to those who ought to be responsible for the statements in petitioners' factum, which assuredly ought to be free from any inaccuracy, to the effect that the learned judge who sat at the trial has decided that the first ground of objection taken by petitioners was well founded; but that, instead of making the nullity of the voters' lists a ground for setting aside the election, he has made it a ground for holding the election to be valid. Such a statement as this ought not to be made. No judgment has been given as to the validity of respondent's election. The utmost that can be said is that the judgment in question has not the effect of disturbing the return, and only goes to the extent of holding that the petition is not properly before the Court, having been presented by certain persons who say they have a right to present it; but do not show that they have. That is the extent of the judgment and nothing more. The question whether that is a right judgment under the circumstances is now before the Court, and is not free from difficulty, so much so, indeed, that I feel it right to say, speaking for myself merely, that my impression at the time was certainly that the decision that was given by the learned judge as far as the report shows was inevitable, if it appeared that petitioners had no *status* before him. The subject has, however, received since that time special attention at the hands of the three judges who sat in review, and the decision about to be rendered by the majority of the Court is one in which I concur as respects its main results; but as there is one important point upon which I differ, and which would have the effect of basing the judgment, I think, upon surer grounds, and carrying it farther than it will now reach, I will state as shortly as I can the view I take of that point, and also of the other questions in which there is general concurrence among the members of the Court. The return in

this case was contested upon three grounds: 1st, that the formalities required by law with respect to the voters' lists had not been observed; 2nd, that the polling places had not been distributed as required by law; and 3rd, that corruption had been used by respondent and his agents. Whether any or all of these things be true, as the petition alleges, I will not now stop to examine. They may, or may not, according to the evidence given; but, assuming the possibility of their having been proved during the trial, I think I may properly say that it would be most unsatisfactory, *prima facie*, that petitioners should be the only persons to suffer. They say the return of respondent is void by reason of the facts alleged. If these facts are true, the inference would seem to be that respondent ought to be unseated for his own and his agent's acts, and that somebody else who ought by law to have made and deposited lists in the manner required, and also that some other persons still, who ought to have subdivided the polling places, have neglected their duties, and by such neglect have made the return void; and yet for all these irregularities, if they exist, petitioners, as it appears, are, after a trial has been had on all the issues, to be the only sufferers. This petition was presented on the 9th of march. The answer of respondent was filed on the 21st, and is a general one. Now, if respondent had had any preliminary objections to urge against this petition being further proceeded with, he was bound by the statute to make them within five days after the time limited for objecting to the security, or within the same time after the security had been established. There cannot, of course, be two opinions upon the point that it would have been a fatal objection to further proceedings upon this petition that petitioners themselves were not qualified to present it; yet respondent never made any such objection, either at the proper time, nor indeed in any specific form upon the record at any time; but contented himself with denying all the allegations, of which he treated the qualification of petitioners as one; and so the petition was under the 15th section of the statute "at issue," that is to say, the proper time for raising this question as to whether the petition was properly before the Court or not had elapsed, and all the allegations were at issue, except the one which the law says must be raised by itself before going to trial. Respondent, however, contended that petitioners' qualification was also at issue at the trial. I am against that pretension, because the legal result of the non-qualification to petition would have been that respondent was not called upon to answer the other allegations, which he has, however, done, and, therefore, he is getting not only what he never

asked, but he is getting it after having done the very thing which the non-qualification would have exempted him from doing, after having admitted that he was bound to answer these charges, and having, moreover, actually answered them. But, however this may be, whether the qualification to petition was at issue or not, it certainly was not the only point at issue; but all the other things were also being tried, those affecting respondent as well as those affecting petitioners. It, therefore, seems to me impossible that this petition could have been at issue and the parties have gone to trial, while respondent was not bound to answer at all; yet that is the extent of his right, if petitioner is disqualified from coming into Court. Therefore, it appears highly inconvenient, not to say unjust, that he should be allowed, after making his own choice of the terms on which he desired to go to trial, to pretend that there was no petition before the Court, and nothing to try. He admits that the petition is there. He never says it is improperly there. He answers the things charged in it, it is, therefore, properly there as far as he is concerned; or he would not have been bound to answer the charges it contained against himself, and to go to trial upon them; yet the trial proceeds, and evidence is given as to the illegality of the voters' lists; as to the charges of corrupt practices, and as to the illegal distribution of the polling places; and when all this has been done, it is found out that petitioners had not made the best proof of a fact that respondent had never contested as the law requires; and upon the latter urging that objection, judgment is rendered maintaining it, and declaring that petitioners are not properly before the Court, and their petition is rejected, and they are charged with the costs of a contestation into which respondent, if he is right on the point of qualification, ought never to have entered. In my opinion, then, this objection could only have been urged by preliminary objection, and not afterwards, for the consequence, as I have already said, of the non-qualification of petitioners would have been that they would have had no right to proceed further in the matter, and not that respondent was to be absolved from doing what he had already done; nor yet from the further consequences of a contest in which he had consented to engage on the issue of the truth, or otherwise, of all the charges. The pretension, however, that the qualification ought to have been proved as one of the facts at issue, is supported by reference to the practice in England now; and such I find the practice to be there now, under the law at present in force in England; but there is a reason for it which does not exist here, and which, under our statute,

operates the other way. Under the English statute, preliminary objections are unknown, and if they were unknown here, the same reason would apply; but they have been introduced into our statute from the practice of parliamentary committees, to which we can have access in books, and under which the preliminary objection was known; and it was always the practice before those bodies to dispose of such objections before joining issue on the petition itself; though there are cases where the parties were allowed by favor, as they say in the books, to urge them afterwards upon special application, which was never made in this case; and could only have been done at all upon payment of such costs of contestation as might have been then incurred. I cannot see what can be the use or meaning of the 14th sec. of our statute, if, after the petition is at issue, such matters are to be enquired into, and certainly the general rules of procedure in England are opposed to allowing a party, after pleading over, to urge points of a preliminary nature. By the 33rd section of the act of 1873, where we have made no rules, or where our rules do not extend, the practice in England is to guide us, "as far as consistently with this act it can be observed." Now, no rules that we have made extend to this subject; but the practice in England at this day cannot be, consistently with our act, observed here, for the statute there gives no right of preliminary objection, and ours does; therefore we must fall back on the practice of parliamentary committees, which was not to allow what might have been the subject of preliminary objection to be urged after issue joined, and indeed after trial. Page 64, Rogers, on Elections, quoting Orm's valuable book, says: "Where any objection is made to the right of the petitioner having his petition heard, committees will *enquire into*, and decide the same before they enter into evidence as to the merits of the petition." Taking this view of the question of procedure, I should be of opinion now to overrule the objection made at the trial as coming too late, and proceed to determine the other parts of the case. The majority of the Court are of opinion to hold the return to be void, without holding the petitioners' *status* to be established; I do not clearly see my way to exercising jurisdiction to that extent without feeling certain that petitioners have a right to ask it, under the rules of procedure; and, for the reasons I have given, I think they have that right. Taking that practical view of this difficulty, the fact itself of the proof of qualification to petition would be immaterial; but I have felt bound in the peculiar circumstances of this case to go further, and to look at the other questions, which are of great public

importance. Leaving out of consideration, then, what may be the proper time for making the objection, there are two questions to be looked at: 1st. What is the qualification required of a petitioner before the Election Court? 2nd. Is that qualification apparent? The qualification of a petitioner is described in the 10th sec. of the act of 1873: The only persons who can petition are candidates, or those claiming so to be, or persons duly qualified to vote at the election to which the petition relates. We are only concerned with the latter class here. Petitioners state that they were duly qualified to vote at the election in question. It is the first statement made in their petition. They then go on to state that the writ issued and the election was proceeded with, and other things not material to the present question. Then, in their ninth statement, they say that the voters' lists *used at the election* for Montreal Centre were irregular, insufficient, illegal, null and void. In paragraph 10 they state that the *voters' lists that were used* purported to be, according to the certificate of the city clerk, the lists that he had made of the persons qualified to vote. Then, in paragraph 11, that the voters' lists aforesaid (that is the lists used) were made by the city clerk for each ward, and what purported to be true copies, with the certificate that they were so, of the last revised and corrected lists of the electors qualified to vote were deposited with the registrar. Paragraph 12; That on the 28th january, the day before the election, the assistant city clerk delivered to the returning officer, what he certified to be, true and correct extracts from the last revised and corrected lists of voters. Paragraph 13; That these certified extracts were by the returning officer delivered to his deputies, and that voting took place upon them. Paragraph 14; That the voters' lists delivered to the registrar on the 6th of may were not certified under oath, and were not a duplicate of the alphabetical list made from the last assessment roll, of persons qualified as to property, and did not distinguish as between owners and occupiers, nor show the numbers of the lots, and were never certified, fyled, revised, corrected or posted up, as required, Paragraph 15; That the extracts furnished by the assistant city clerk to the returning officer, and by the latter to his deputies, were not true copies as they purported to be, in so far as they related to the sub-divisions which the deputy returning officers acted for. This is the full and exact purport of every averment in the petition relating to the question of the qualification of the voters at this election. The result of them all is that *the voters' lists which were used* at the election in question, are in this petition alleged to be illegal, null and void. The petition does not allege

one word about there being no legal lists of voters actually made and in existence, so that, as far as their petition is concerned, they certainly do not destroy their own qualification. All that they say is, the votes given were null, because the lists used were bad, and, therefore, there was no due return; but they also say that they themselves were duly qualified to vote, and therefore that they have a right to petition. As far as the petition itself goes then, there is nothing in it to negative their right. I notice this because it was contended for at the argument, that petitioners had not only failed to show that they were qualified to petition; but that in effect they themselves showed by their petition that they were not; because they alleged there were no legal lists of voters, without which they could have had no qualification to vote; and the qualification of a petitioner is the same as that of a voter at the election. What petitioners really do say is that they had a right to vote at the election, (and therefore can petition now) and further that the votes given are bad, because they were given under illegal lists. Whether what they say about their own qualification is true is quite another matter, which I am not now discussing; I am now only treating the question of the qualification of a petitioner, and as incidental to that, I have noticed in passing that petitioners state that they *are* qualified, and do not state anything necessarily at variance with that pretension, so that the question as far as their own statements go remains precisely where it was. Under the laws passed to regulate voting at elections, there is no doubt that the list of voters as finally revised and corrected is the thing to be looked at to ascertain whether polls can be held at all, and also to ascertain who are the persons who can vote. The 17th sec. of cap. 6 of the Consolidated Statutes amended by the 27th Vic., cap. 8, sec. 7, settles this as far as concerns the holding of the polls, and the 15th sec. of cap. 6, goes further and says: "Those persons only whose names are entered upon such list, as finally revised and corrected, shall be entitled to vote at any election." Therefore the qualification to petition is the same as the qualification to vote; and though petitioners have not stated anything at variance with the existence of their right to petition; but, on the contrary state that they have the right; and though I am of opinion as already stated, that they were not called upon to prove it at the trial; yet it also appears that there was no evidence given there of the existence of any other valid lists besides those that were used; and that if it were necessary for the petitioners after issue joined to prove their qualification as a fact, they have not done so, and possibly might not have been able to do so; so that respondent is in the position of a

party who, perhaps, had a good preliminary objection to make; but instead of making it, went to trial upon all the issues; and petitioners' position is that of persons who did not prove at the trial that they had the qualification they alleged; but relied upon the fact not having been contested in proper form, and proceeded to prove the charges. The effect of this proof is, perhaps, to establish that petitioners were not qualified to petition; but in my opinion that is wholly unimportant, for the evidence is to be looked at solely with reference to the questions that were at issue at the trial; and the qualification of petitioners not being one of those questions, the Court was bound to proceed to the other parts of the case. The illegality of the lists that were used, is admitted on all hands, and no proper lists are shown to exist. The return of respondent, therefore, under that head of the petition ought to be declared void. Under the evidence as to corrupt practices, the result ought to be the same; we do not particularise, because by law we are only required to do that in reporting to the Speaker, not in determining the case itself. We have paid, however, very particular attention to the evidence on this subject, and we all think that, though there is clear evidence of corrupt practices resorted to on behalf of respondent by others acting in his interest sufficient to bring them within the rule of agency in such cases, there is nothing to reach respondent personally. Under these circumstances it appears to be a very unsatisfactory way of disposing of this case to turn petitioners out of the Court. Holding, on the contrary, that in the present case, and as far as the contestation goes, they are properly before the Court, I should have been of opinion to condemn respondent to pay the costs. I do not think he ought to profit by his own default to urge the point of qualification at the proper time; nor can I persuade myself, if petitioner is disqualified, that we have anything left before us on which we can proceed. On the other hand, to sanction the monstrous case that could never have been foreseen by the Legislature—of a candidate in a contested election retaining the seat in the teeth of the law, and without a single vote, would be scandalous and impossible; yet it appears to me that it would also be inevitable unless we have juridiction given us to set the return aside by a petition that is lawfully before us. Therefore, as I understand the law, and the power of this Court, there were only two possible remedies under the circumstances of this case. The first would have been for the other candidate to petition, which, however, has not been done; the second would seem to be to adhere strictly to the rules of procedure, and hold respondent to the terms upon which he has chosen to enter

upon this contest. The judgment that the Court will render does not, therefore, go so far as I should have gone. It does not hold petitioners' qualification to be admitted for the purposes of this case, but the return being evidently bad, it will be set aside, without adopting the reasons which would have let me to go further, and to condemn respondent also to pay the costs.

TORRANCE, J.: The judgment complained of was rendered by Justice MACKAY on the 13th june last, under the provisions of the Controverted Elections Act of 1873. We have jurisdiction under section 63 of the Dominion Controverted Elections Act of 1874, which enacts that the provisions of section 33 should apply to the present case. Section 33 enacts that "the Court shall determine and certify its determina-" tion and decision to the Speaker upon the several points " and matters as well of fact as of law upon which the " judge might otherwise have determined or certified his de-" cision, in the same manner as the judge would otherwise " have done in pursuance of sections 29, 30 and 31 of this act, " and the determination of the Court thus certified shall be " final, &c." Sec. 29 enacts: "At the conclusion of the trial " the judge shall determine whether the member whose elec-" tion or return is complained of, or any and what other per-" son was duly returned or elected, or whether the election " was void, and other matters arising out of the petition, and " requiring his determination, and shall, except only in the " case of appeal hereinafter mentioned, immediately after the " expiration of eight days from the day on which he shall so " have given his decision, certify in writing such determina-" tion to the Speaker, appending thereto a copy of the notes " of the evidence, and the determination thus certified shall " be final to all intents and purposes." This section is precisely similar to sec. 19 of the act of 1873, under which Justice MACKAY acted, except that the words, "and other matters " arising out of the petition, and requiring his determination," are added after the words, "whether the election was void," and excepting also the case of appeal here provided. Sections 30 and 31 are precisely similar to sections 20 and 21 of the act of 1873. So much for the jurisdiction of the present Court. The petition under consideration prays "that it be determin-" ed that Ryan was not duly elected or returned, and that " the election was void, and that Ryan was and is incapable " of being a candidate, or of being elected or returned during " the present parliament." The judge has held that a primary question on the merits was and is, "were petitioners duly " qualified to vote, and that they had failed to show it." Justice MACKAY has also said that if the House of Commons

called upon him for a further report, he would be ready to make one. Petitioners complain that they have been put out of Court. The view which I take of this case is very simple. If the contestation were simply between two private individuals, I would probably deem it my duty simply to confirm the judgment, but the question before us is one of the highest public importance concerning the franchise of an important constituency, and the composition of the present House of Commons. The trial has been had in due form, and we are called upon in the plainest terms to "determine whether the "member whose election or return is complained of, or any "and what other person was duly returned or elected, or "whether the election was void, and other matters arising "out of the petition and requiring his determination." The judge, at the conclusion of the trial, "shall determine," the words are imperative; there is no option or alternative. It is true that petitioners have failed to prove that they were duly qualified voters, entitled to petition, but the merits of the case have been gone into, and it has been most plainly proved that not a legal vote was given for respondent Ryan and that he has no more right to hold the place of member for Montreal Centre than to sit in the Imperial House of Commons for one of the ridings of Yorkshire, in England. The law says that all matters arising out of the election and requiring determination shall be determined, and I hold upon the very full consideration which we have given this novel constitutional question, that we are bound to declare the election complained of to have been void.

BEAUDRY, J: As the judge who presided at the hearing of this case has just stated, we are all unanimous as to the judgment which is to be rendered, and which declares that the judge *a quo* should have pronounced the election null. It is true that we have arrived at this decision in different ways. For my part I find no fault with the first portion of the judgment appealed from. And I think that the judge should necessarily take cognizance of petitioners title in the general examination of the case. Petitioners themselves felt the necessity of making that proof, for they brought up witnesses to establish that they were qualified to vote. Neither our rules of practice nor the Statute furnish precise rules respecting the course to be followed in such case, and we should be obliged under sec. 33 of the Act of 1873, to have recourse to the practice now followed in England, according to which the whole proof is made at the trial. But, it is said, they have no disposition analogous to our section 14, and then the practice before controverted election committees should be followed, under which preliminary objections were disposed

of before passing on to the merits. On this point we find that this rule was not always followed and is not our rule, and I am disposed to conform to the existing english practice, followed, if I mistake not, in the Argenteuil case, when it was held that there could be only one *enquête* on all the points of the contestation. For the rest, I account for the fact of defendant not pleading, by preliminary objection, the defect of the petitioners' title. The latter did not allege that they had a right to vote in virtue of the lists of which they contested the validity, and which were used for the voting. Their title might be derived from a previous list regularly made, and which they might have proved at the trial of the case. The petition alleged enough to have justified the ordering of proof of that title, without defendant being held to deny it specially. The filing by him of a general plea or denegation ought not to put him in a worse position than if he had not pleaded to the merits, a proceeding which is nowhere required. The parties consequently being regularly at *enquête*, the judgment should pass upon the whole proof there made. Now, in this case, petitioners have not, at the time they proved the nullity of the election, proved their title, and they are without status. Here defendant might have insisted on petitioners, at the beginning of the *enquête*, proving their quality, and, in default of such proof, asking for the dismissal of the petition. He did not do so, and must submit to the consequences. The proof of the illegality of the election appears at the same time as the absence of the petitioners' title. As both parties are chargeable with irregularity neither can obtain costs.

Judgment of Election Judge reversed. (18 J., 323; 5 R. L., 532.)

JOHN-A. PERKINS, for petitioners.

B. DEVLIN, E. BARNARD, counsel.

J.-J. CURRAN, for respondent.

WM.-H, KERR, Q. C., counsel.

———

ACTION POUR QUANTUM MERUIT.

CIRCUIT COURT, Sherbrooke, 9th July 1874.

Present : DOHERTY, J.

BOUTELLE *vs* THE CORPORATION OF THE VILLAGE OF DANVILLE.

Held : No action for a *quantum meruit* lies against a municipal corporation for road work.

This was an action for the recovery of the sum of $45.00, for the price and value of work and labor done and performed by plaintiff, on the roads of defendants. An admission was made by defendants to the effect that the work done by plaintiff was of the value claimed, and that they had benefitted thereby to that extent. Defendants pleaded that, at the time the work was done by plaintiff, he was the mayor of the municipality, and as such was incapacitated from contracting with defendants, and could not recover any sum of money for work done by him while holding office. Plaintiff replied that the Municipal Code, to prevent officers of corporations to enter into any contract with the corporation of whom they are officers, has rendered them liable to the loss of the value of their manual and physical work.

DOHERTY, J. : This action must be dismissed upon the ground that no action, *indebitatus, assumpsit* or *quantum meruit* lies against a corporation having limited powers only, and which can oblige themselves only in the manner provided by law. The Municipal Code provides two ways by which a corporation can make and maintain its roads, neither of which have been followed in this case. Plaintiff had no right of his own motion, as it seems he did in this case, to go to work on a public road, and afterwards to call upon the corporation for payment. Action dismissed. (6 R. L., 2.)

HALL, WHITE & PANNETON, for plaintiff.

IVES & BROWN, for defendant.

ACTION EN RESILIATION DE BAIL.—DOMMAGES.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 22 juillet 1874.

Présent : LORANGER, J.

DAME ELIZABETH CAIRNS *et vir*, demandeurs, *vs* LOUIS POULETTE, défendeur.

Jugé : Que l'action en résiliation de bail existe pour d'autres causes que pour celles mentionnées dans l'article 1624 du Code Civil.

PER CURIAM : La présente action est en résiliation d'un bail à ferme fait par les demandeurs au défendeur, d'une terre située à Berthier, et en dommages, à raison de l'inexécution, de la part du preneur, de ses engagements envers la bailleresse. Le bail, en date du 12 octobre 1872, et sous seing privé, est fait pour cinq ans, résiliable cependant après trois ans, au choix de l'une et de l'autre des parties. Les obligations du preneur sont nombreuses, et, dans sa déclaration, la demanderesse se plaint qu'il n'en a exécuté aucune. Lors de la plaidoirie, elle a cependant réduit ses griefs aux suivants : Elle reproche au défendeur, 1o. De n'avoir pas taillé la haie vive qui se trouve sur la terre louée, au désir de son bail ; 2o. de n'avoir pas eu soin du parterre, et d'y avoir laissé pratiquer un chemin de communication, au mépris de son obligation ; 3o. d'avoir occupé une chambre appelée la chambre verte, ainsi que la chambre à coucher de la demanderesse, dont il lui était défendu de se servir, en l'absence de cette dernière ; 4o. de n'avoir pas fait et entretenu les fossés, non plus que les clôtures ; 5° de n'avoir pas livré à la demanderesse les grains et pailles qu'il était tenu de lui livrer, dans l'automne de 1873 ; 6o. d'avoir retiré le pacage des animaux, et de n'en pas avoir remboursé la moitié à la demanderesse le printemps, ainsi qu'il était tenu de le faire. Par le bail, le défendeur devait livrer à la demanderesse qui habitait à Montréal, si elle se décidait à revenir à Berthier, tous les appartements de la maison moins ceux dont son mari, le Dr de Bonald, et elle n'auraient pas strictement besoin, et le 3 juin, elle l'a notifié, par protêt, de lui livrer toute la maison, moins trois appartements y désignés, ayant, dit le protêt, strictement besoin du reste, ce dont, dit la déclaration, le défendeur ne tint aucun compte. La demanderesse se plaint aussi qu'il a laissé détériorer les lieux loués, par le défaut d'entretien dont il était tenu par son bail. Pour toutes ces infractions au bail, la demanderesse en demande la résiliation, et, à tout événement, à

ce qu'il soit enjoint au défendeur de lui livrer la maison, sinon, et sur son défaut de ce faire, à la résiliation du bail. Il y a aussi dans les conclusions, une demande en condamnation à $186.40, pour dommages et pour dettes, en vertu du bail, ainsi articulés dans la déclaration : Pour argent retiré pour pacage $108 00 ; pour grains non livrés $15.40 ; pour paille non livrée $33.00 ; dommages à la haie $30.00 ; total, $186.40. Pour mettre de côté, pour le moment, une exception en droit, ou fin de non-recevoir contre l'action, et un autre moyen de droit dont il sera question plus tard, le défendeur, par une défense au fond, prétend n'être nullement fautif à raison de la non livraison de la paille et des grains, qu'il a préparés en temps convenable pour la livraison, et attribue à la clôture, inattendue et plus soudaine que d'habitude, de la navigation, l'automne dernier, le fait que toute la paille et tout le grain n'ont pas été envoyés à Montréal pendant la saison dernière, et il offre de livrer actuellement cette paille et les grains dont il peut être resté redevable. Qu'il n'a fait aucun dommage à la haie, et que, s'il ne l'a pas taillée, c'est parce que la demanderesse ne lui a pas livré la serpe qu'elle lui avait promis de lui fournir pour cet objet ; qu'il n'a reçu que $96 pour paccage, sur lequel il se reconnaît redevable de $48, pour la moitié, et il offre en compensation de cette somme, et jusqu'à concurrence, un compte pour $144.12 qu'il prétend avoir contre la demanderesse, pour prix et valeur d'une vache vendue, de matériaux et de main d'œuvre, pour réparation faite aux bâtiments de la demanderesse, pour piquets fournis pour les clôtures, et pour bois préparé pour un pont public auquel la demanderesse était tenue pour partie, comme propriétaire de la terre. Il prétend avoir toujours été prêt à livrer la maison et offre de le faire, ajoutant pourtant que la demanderesse ne lui laisse pas assez d'appartements. Il conclut, en conséquence de ses allégations. Il a aussi opposé une défense en fait. Voici ce que révèle la preuve, par rapport à l'inexécution des obligations du défendeur et de ces dégradations. Premièrement, par rapport aux dégradations, la seule dégradation sensible, est celle de la galerie qui tombe de vétusté ; or, la réparation de la galerie, dans les circonstances du bail, n'était pas aux frais du preneur, qui n'était tenu que des réparations locatives. (Pothier, Louage, n. 219.) Pour juger quelles réparations sont locatives, on doit prendre pour règle que ce sont les réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent pas de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dégradées. C. C., art. 1636 : " Le locataire n'est pas tenu aux réparations réputées locatives, lorsqu'elles ne sont devenues nécessaires que par vétusté ou force

majeure." Pour la haie, le défendeur ne l'a pas taillée, et il n'a pas prouvé que la demanderesse devait lui fournir la serpe dont il parle dans ses défenses, mais la demanderesse n'a prouvé aucune détérioration soufferte par la haie, en conséquence de cette omission, et le défendeur a prouvé qu'elle n'avait pas été taillée depuis vingt ans. C'est par la faute du défendeur, qui n'a pas battu son grain en temps convenable, que la demanderesse n'a pas reçu de paille l'automne dernier. Le fils même du défendeur prouve que la quantité de paille à laquelle la demanderesse avait droit était au moins de 500 bottes. Le défendeur avoue redevoir à la demanderesse 14 minots d'avoine qu'il évalue à cinquante-cinq centins le minot. Les fossés n'ont pas été faits en entier l'année dernière, mais il est prouvé qu'il n'était pas nécessaire d'en faire plus qu'il n'en a été fait, et, cette année, la température n'avait pas permis de les faire lors de l'institution de l'action ; cependant, s'ils eussent été faits l'année dernière, ils auraient servi cette année. Quære ? Peut-on reprocher à un fermier de ne pas faire une année les fossés non nécessaires cette année-là, dans la prévoyance d'une température extraordinaire qui empêchera de les faire l'année suivante ? Je ne le crois pas. La clôture de ligne n'a été faite qu'avec une perche, mais le défendeur prétexte que c'est parce que la demanderesse ne lui a pas fourni les perches, ce que, dit-il, elle était tenue de faire. Nous nous occuperons plus tard de cette matière, quand il s'agira d'examiner le compte du défendeur dans lequel entrent des piquets qu'il prétend avoir fournis pour la clôture. Je fixe ainsi la réclamation de la demanderesse : Pour le pacage $48.00 ; pour l'avoine, 14 minots, à 55/00 $7.70. Pour la paille, Cuthbert prouve que, dans la première semaine de novembre, il a envoyé du foin à la demanderesse par le capitaine Lamarche, lequel s'est arrangé avec le capitaine Desrosiers, pour emporter la paille, qui n'a pu être envoyée alors, vu le défaut de livraison par le défendeur. Entre le 12 et le 19, le défendeur était prêt à livrer de la paille, mais le capitaine Lamarche n'a pu la prendre sans être pressée. Le défendeur a disposé de toute la paille et en a vendu une partie. Le témoin Charles Larocque prouve que dans le mois d'octobre, le défendeur a battu du grain, qu'il a lié 300 bottes de paille, qu'il a dit devoir envoyer à la demanderesse, et qu'il n'a pas envoyée, mais qu'il a vendue et fait manger à ses animaux ; 500 bottes à $6.00, $30.00 Pour la haie — dommages. La demanderesse n'a prouvé aucun dommage réel, mais j'accorde pour dommages nominaux $5.00. Total, $80.70. Contre ce compte, le défendeur a offert en compensation les sommes suivantes qu'il a prouvées : valeur d'une vache $30.00 : salaire de Masse, pour temps employé à travailler aux réparations des

bâtiments en 1872. Il dit, dans les transquestions, que c'est 5, 6 ou 8 jours pour lesquels le défendeur lui a donné, $6.33 ; pontage, $5.00 ; 2 lambourdes, $2.00 ; 8 caisses de bardeaux, à 80/00. Masse dit, dans les transquestions, qu'il ne peut jurer que ce soit plus de 8 caisses qui ont été employées, $6.40 ; 50 planches, à $15, $7.50 ; temps du défendeur, 4 jours, à 75/00 $3.00 ; total, $59.33. Je ne peux rien accorder pour le bois préparé pour le pont, vu qu'il n'a pas encore été posé. Pour ce qui est des piquets, outre qu'il n'y a pas de preuve de la quantité fournie, le témoin Masse qui est le seul, à part le défendeur, dit qu'il a vu des piquets, l'hiver dernier, sur la propriété, mais il ne peut dire quelle quantité a été plantée ce printemps. Par le bail, article 3, le défendeur s'obligea d'entretenir les clôtures, barrières et bâtiments, et il n'est nullement prouvé que ces piquets n'étaient pas nécessaires pour l'entretien des clôtures, ou qu'ils constituaient des travaux neufs. Déduisant donc des $80.70 dus par le défendeur, les $59.33, dus par la demanderesse, la balance sera de $21.37, dont le défendeur est redevable, et pour laquelle la demanderesse doit avoir son jugement. Reste la question de la résiliation du bail. Le défendeur a prétendu, par sa fin de non-recevoir, que la demanderesse, n'ayant montré : 1o, ni que le défendeur n'a pas garni les lieux d'une manière suffisante, ni, 2o, qu'il a détérioré les lieux, ni 3o, qu'il les a employés à des fins illégales, ne peut obtenir la résiliation du bail, et il prétend qu'aux termes des articles 1624 du Code Civil, et 887 du C. P. C. (1) combinés, il n'y a que pour ces trois causes que l'action en résiliatien de bail, telle que la demanderesse l'a exercée pourrait être poursuivie. L'article 1624 C. C. porte : Le locateur a droit d'action, suivant le cours ordinaire de la loi, ou par procédure sommaire, tel que réglé au Code de Procédure Civile : 1. Pour résilier le bail : Premièrement : lorsque le locataire ne garnit pas les lieux loués suffisamment ; Deuxièmement, lorsque le locataire les détériore ; Troisièmement, lorsqu'il les emploie à des fins illégales. Si l'article s'arrêtait là, le défendeur aurait raison, mais il ajoute : 2. Pour rentrer en possession des lieux loués, dans tous les cas où il y a cause de résiliation, et lorsque le locataire continue de les occuper contre le gré du locateur ou sans payer le loyer ; 3. Pour le recouvrement de dommages-intérêts à raison d'infractions aux obligations résultant du bail ou des relations entre locateur et locataire. L'article 887 du C. P. C. porte : " Les actions en résiliation ou en rescision de bail, ou pour recouvrement de dommages provenant de l'infraction à quelques-unes des conventions du bail, ou pour l'inexécution des obligations qui en

(1). 1150 C. P. C. de 1897.

découlent, d'après la loi, ou résultant des rapports entre locateur et locataire, sont intentées soit devant la Cour Supérieure, ou devant la Cour de Circuit, suivant le montant du loyer réclamé, ou le montant des dommages allégués."

Ces deux articles rendent certain le droit de résiliation, pour défaut d'accomplissement des obligations du preneur comme du locateur, droit qui était parfaitement reconnu avant le Code, en vertu de cette maxime commune au bail, comme aux autres contrats, que la clause résolutoire est toujours sousentendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas d'inexécution des conventions. L'article 1184 du Code Napoléon consacre en termes exprès cette maxime, et pour n'être pas écrite dans le nôtre, elle n'en est pas moins au fond de toute la théorie sur les obligations. L'article 1741 du même Code Napoléon consacre en outre la maxime que la résiliation du bail a lieu pour inexécution des obligations qui en découlent. La question de résiliation en est donc une de fait, dans notre droit, comme dans le droit français. Mais ni l'un ni l'autre de ces droits ne contient de règles fixes et certaines, sur l'étendue ou l'intensité de la violation nécessaire pour résilier le bail. Les deux droits laissent cette matière qui échappe à la théorie abstraite, à la discrétion des tribunaux qui puisent, dans l'équité et dans la preuve des circonstances, les motifs de décision particuliers à chaque cause. Ecoutons à ce sujet Duvergier, dans sa continuation de Toullier, sur le titre de Louage, et l'article 1741 du Code Napoléon, tome 1, n. 537, page 551. " Les engagements que contractent réciproquement le bailleur et le preneur sont complexes ; ils se composent d'une foule d'engagements particuliers, qui, réunis en faisceau, forment l'obligation complète et entière qui est imposée à chacun. Ces infractions sont par conséquent de deux sortes. Elles consistent en violations de l'ensemble des engagements dont est tenu l'un des contractants, ou seulement en atteintes portées à quelques-unes de ses obligations. On peut même distinguer entre le défaut entier et absolu d'accomplissement de l'un des engagements, et le défaut qui n'est que partiel et temporaire. Ni la loi ni la doctrine n'ont pu établir avec précision quelles sont les infractions qui emportent nécessairement résiliation du bail ; c'est aux juges à apprécier, d'après les circonstances, si l'atteinte portée au contrat par l'une des parties est assez grave, pour que l'autre doive être affranchie de ses engagements ; ou bien si une diminution sur le prix, ou des dommages-intérêts sont une réparation suffisante de l'infraction reprochée." Les infractions au bail prouvées par la demanderesse ont-elles le caractère de gravité suffisante pour le faire réaliser ? Elles consistent suivant la preuve : 1. Dans le défaut d'avoir

taillé la haie; 2. d'avoir souffert une communication de l'extérieur avec le parterre, autrement que par la barrière ordinaire; 3. de n'avoir pas fait les fossés; 4. de n'avoir pas livré la paille, toute l'avoine, et le prix du pacage. Quant aux trois premières infractions, la demanderesse n'a point prouvé qu'elle en ait souffert de préjudice, et pour ce qui est de la quatrième, il ne lui est dû qu'une balance de $21.37, somme comparativement minime. Je ne me crois pas tenu, et je ne me croirais pas justifiable de résilier le bail pour ces raisons. Pour ce qui est des clôtures, la demanderesse n'a pas fait preuve que les ouvrages et les matériaux requis pour ces clôtures fussent des ouvrages d'entretien, et c'est à cela seulement que le défendeur est tenu. Reste la maison que le défendeur n'a pas livrée; pour cet objet la résiliation du bail doit être prononcée, mais comminatoirement.

JUGEMENT : considérant que, d'après le droit commun, l'action en résiliation du bail à loyer, comme du bail à ferme, existe pour infraction des obligations tant légales que conventionnelles résultant du bail, en vertu du principe que la clause résolutoire est censée écrite dans tout contrat synallagmatique, pour les cas où l'une ou l'autre des parties se refuse à en exécuter les obligations; que, suivant les articles 1624 du C. C. et 887 du C. P. C. qui ont confirmé ce droit, l'action en résiliation de tels baux et pour telle cause d'infraction peut être intentée suivant le cours ordinaire de la loi ou par procédure sommaire; qu'il suit que la fin de non-recevoir du défendeur qui prétend qu'elle ne peut être ainsi poursuivie que pour les trois cas, de défaut de garnison des lieux loués, de détérioration ou de mésus, est mal fondée, et que si la demanderesse a établi des faits de violation de bail à ferme fait entre elle et le défendeur, le 12 octobre 1872, suffisants pour le faire résilier, elle doit obtenir ses conclusions à cet effet. Considérant, néanmoins, que la suffisance de ces faits est à la discrétion du tribunal qui ne doit pas, sans de graves violations du bail ou de la loi, et sans que les droits actuels ou futurs de la partie qui se plaint, soient mis en péril, la délier de ses obligations envers l'autre partie, et enlever à cette dernière le bénéfice de son bail; considérant que, dans l'espèce, les infractions du bail reprochées au défendeur et prouvées n'ont point ce caractère de gravité qui puisse induire le tribunal à casser le bail fait entre les parties, le 12 octobre 1872, purement et simplement, et accorder à la demanderesse la première partie de ses conclusions en résiliation, et que la demanderesse n'a pas prouvé contre le défendeur de faits de dégradation; considérant, néanmoins, que le défaut de la part du défendeur de livrer à la demanderesse les appartements de

la maison louée qui sont mentionnés dans le protêt à lui signifié de la part de la demanderesse, par Crébassa, notaire, le 3 juin dernier, obligation qu'il reconnaît par ses défenses et qu'il offre d'accomplir, est une cause comminatoire de résiliation qui doit être prononcée contre lui au cas de persistance dans ce défaut, suivant la seconde partie des conclusions de la demanderesse; considérant que, sur les $186.40 que réclame la demanderesse du défendeur, pour valeur des prestations qu'il devait fournir et des dommages résultant de l'inexécution de ses obligations, la demanderesse a prouvé sa réclamation au montant de $80.70, de laquelle somme il convient de déduire par voie de compensation celle de $59.33, valeur des réparations faites par le défendeur, en 1872, aux bâtiments de la demanderesse et d'une vache vendue à la demanderesse par le défendeur, le reste du compte du défendeur n'étant pas prouvé : ce qui laisse une balance en faveur de la demanderesse de la somme de $21.37 qu'elle a le droit de recouvrer du défendeur; a rejeté et rejette la fin de non-recevoir ou exception, a condamné et condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de $21.37, avec intérêt du jour de l'assignation; ordonne au défendeur, sous quinze jours de la signification du présent jugement, de livrer à la demanderesse les appartements mentionnés au protêt, sinon, et le délai expiré sera le bail cassé et résolu, &c.; et déboute la demanderesse du surplus de la demande, &c. (6 R. L., 3.)

PROCEDURE.—PLAIDOYER.—MOTION.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 15 mai 1874.

Présent : BÉLANGER, J.

L'HON. JEAN BAPTISTE GUÈVREMONT, demandeur, *vs* CHARLES WILBRENNER, défendeur.

Jugé : Qu'on ne peut, par une motion, faire rejeter un plaidoyer parce qu'il contient des matières étrangères au litige.

Le demandeur poursuivait le défendeur et alléguait dans sa déclaration : Que le demandeur est un honnête homme, et a toujours joui de l'estime de ses concitoyens; que, dans le courant du mois de janvier dernier, et notamment le ou vers le 28 janvier dernier, le défendeur a proféré contre le demandeur des injures graves et blessantes, et propres à ruiner le demandeur dans ses biens, à le discréditer dans l'estime de ses

concitoyens, à lui faire perdre la position honorable qu'il occupe, et à le faire passer, aux yeux du public, pour un homme sans principes et sans honneur ; que, dans le courant du mois de janvier dernier, le défendeur, en la ville de Sorel, dans le district de Richelieu, aurait dit à plusieurs personnes, avec malice et sans provocation de la part du demandeur, et en l'absence de ce dernier, que le demandeur s'était vendu en politique, pendant l'élection qui se faisait alors dans le comté de Richelieu ; que le demandeur était insolvable, cousu de dettes, et qu'il serait poursuivi prochainement sur des billets à ordre qu'il avait consentis, et qu'il ne pourrait payer, qu'il serait mis à la porte du Sénat de la Puissance du Canada, parce qu'il était indigne d'y siéger, et comme n'ayant pas les qualifications requises en biens-fonds pour avoir droit d'y prendre place ; que les injures furent proférées par le défendeur à plusieurs reprises, avec un but arrêté et de propos délibéré, pour ruiner le demandeur, lui faire tort dans l'opinion publique, et faire croire aux personnes présentes aux conversations dans lesquelles le défendeur les a proférées, que le demandeur étant déshonoré, malhonnête, un vendu politique, un homme indigne d'occuper un siège au Sénat, un insolvable et un citoyen qui ne méritait aucune considération ; que, en la ville de Sorel, le 28 janvier dernier, ou vers ce jour-là, le défendeur a dit en présence de plusieurs personnes, en parlant du demandeur, dans le but de l'injurier, lui faire tort, le perdre dans l'opinion publique, le faire passer pour un malhonnête homme, un homme indigne d'occuper un siège au Sénat, et faire croire au public que le demandeur est un insolvable, et ne paie pas ses créanciers, et ce avec malice, sans provocation de la part du demandeur, et même en son absence, le défendeur parlant au sujet de l'élection qui se faisait alors dans le comté de Richelieu, d'un membre à la Chambre des Communes du Canada, " que le demandeur s'était vendu comme un cochon, pas comme un cochon qu'on mène au marché, mais plus cher, car un cochon qu'on mène au marché, on ne le vend pas ce prix-là ; " et le défendeur a ajouté toujours, dans le même but : " en descendant de Montréal avec Boyer, beau-frère de Barthe, Boyer lui a montré," c'est-à-dire a montré au demandeur " es roulettes d'or au clair de la lune, et vous savez que ça reluit l'or au clair de la lune, et il l'a acheté (c'est-à-dire, il a acheté le demandeur) avec cela " ; le défendeur a ajouté : " d'autres ont dit la même chose et Guèvremont les a poursuivis ou menacés de les poursuivre, et ils ont été se traîner en braillant pour qu'il les laisse tranquilles, mais moi je n'en ai pas peur, et je ne ferai pas la même chose, qu'il me poursuive et je lui prouverai qu'il s'est vendu, quand il voudra, j'ai la preuve ; " que le défendeur a en outre ajouté,

dans la même circonstance, le 28 janvier dernier, en parlant du demandeur, les paroles malicieuses qui suivent et d'autres comportant le même sens : " Guévremont va être mis à la porte du Sénat, pour défaut de qualification foncière, il est cousu de dettes ; il n'est pas qualifié, car il a des dettes pour bien plus que ses propriétés valent. Il (le demandeur) va être poursuivi dans quelques jours pour un billet de $1500 qui devient dû bien vite, et qu'il ne pourra pas payer, car ceux qui lui ont fait avoir de l'argent sur ce billet ne lui en feront plus avoir." Et le défendeur, pour démontrer aux personnes auxquelles il s'adressait, que le demandeur était insolvable leur dit, toujours dans la même circonstance du 28 janvier dernier : " Supposons que vous, vous ayez une terre valant cinq cents piastres, et que vous deviez six cents piastres, il ne vous restera pas grand'chose de votre terre. Eh bien ! Guévremont (le demandeur) c'est de même, il a bien plus de dettes que toutes ses propriétés ne valent;" que le défendeur est un officier public, et est connu comme tel par toute la population de Sorel, et ce fait donnait d'autant plus de force aux paroles injurieuses et diffamatoires ci-dessus rapportées; qu'il les a proférées contre le demandeur, en présence de personnes illettrées et gens du peuple, sans qu'il y eût là personne pour le contredire ; que lesdites paroles injurieuses et diffamatoires, et calomnieuses, proférées par le défendeur contre le demandeur, ont blessé ce dernier dans sa sensibilité et son honneur, ont affecté son crédit et diminué l'estime que ses concitoyens avaient pour lui, et lui ont causé et causent des dommages qui ne peuvent être estimés à moins de $500 ; pourquoi le demandeur conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer la somme de $500, par forme de dommages-intérêts, et qu'il y soit contraint par toutes voies que de droit, et même par corps ; le tout avec dépens. Le défendeur plaida d'abord par une défense en fait, puis par exception péremptoire en droit ces termes : Et le défendeur dit que le demandeur est l'un des sénateurs de la Puissance du Canada, et a été ainsi nommé comme tel pour la division Saurel, division qui comprend dans ses limites la ville de Sorel, où réside le défendeur ; que le défendeur, comme citoyen de la ville de Sorel, et partant représenté dans le Sénat par le demandeur comme susdit, a intérêt à ce que le demandeur s'acquitte bien et fidèlement de ses devoirs comme homme public et comme sénateur, et à ce qu'il représente partout convenablement la division ; que le défendeur était un électeur dûment qualifié à voter à l'élection qui a eu lieu dans le cours du mois de janvier dernier pour la représentation du district électoral de Richelieu, dans la Chambre des Communes du Canada ; que George-Isidore Barthe, avocat, de la ville de Sorel, et Michel Mathieu, avo-

cat, aussi de la ville de Sorel, étaient les deux seuls candidats briguant les suffrages des électeurs du district électoral de Richelieu, lors de ladite élection : que le défendeur supportait chaudement la candidature de Mathieu ; que depuis un grand nombre d'années le demandeur avait été nommé et avait agi comme le chef du parti politique auquel le défendeur appartenait dans le comté de Richelieu, et dans le district électoral de Richelieu ; qu'il s'était présenté plusieurs fois à la représentation dans le comté et district, et que le défendeur l'avait toujours fortement et libéralement supporté, et supporté les candidats que choisissait le demandeur comme chef, que dans le cours de l'année 1872, il y eut dans le district électoral de Richelieu, qui comprend dans ses limites la ville de Sorel, une élection d'un membre pour représenter le district électoral de Richelieu, dans la Chambre des Communes du Canada ; que Mathieu et Barthe étaient aussi alors les candidats briguant les suffrages des électeurs du district électoral de Richelieu à ladite élection ; que Mathieu avait été choisi comme candidat par Guèvremont, reconnu chef du parti dans le comté ; que le défendeur a dans la dite élection de 1872, chaudement supporté la candidature de Mathieu, candidat du demandeur ; qu'avant l'élection de 1872, Mathieu était shérif du district de Richelieu, et occupait ladite position qui lui donnait un revenu annuel d'au delà de $2000 ; que par les instances et sollicitations du demandeur, Mathieu a fait le sacrifice de cette position et s'est porté candidat comme susdit, et a été élu membre de la Chambre des Communes en 1872 ; qu'après l'élection de Mathieu le demandeur réussit à faire nommer shérif du district de Richelieu, Pierre Guévremont, son neveu, et le défendeur est informé que le demandeur a une part des revenus dudit bureau ; que Mathieu a fait des sacrifices considérables dans l'élection et depuis, dans l'intérêt du parti dont le demandeur était le chef comme susdit ; que le demandeur avait promis de supporter Mathieu tant qu'il voudrait être le représentant du comté et district électoral de Richelieu, et de faire tout en son pouvoir pour le faire réélire ; qu'au commencement de janvier 1874, le Parlement du Canada a été dissout, et qu'une nouvelle élection a eu lieu comme susdit ; que le ou vers le 8 de janvier dernier, le demandeur a dit, dans le bureau de Mathieu, en la ville de Sorel, en présence de Mathieu et de plusieurs de ses amis les plus influents qui s'y étaient réunis, dans le but d'induire Mathieu à se porter de nouveau comme candidat, et en réponse à une question qui lui était faite, pour savoir ce qu'il allait faire dans l'élection, les paroles suivantes ou d'autres ayant le même sens : "Je " ferai ce que je pourrai pour M. Mathieu ; je travaillerai et " voterai pour lui, mais je ne pourrai pas parler comme je l'ai

" fait dans les années passées, vu l'état de ma santé ; je n'ai " pas de doute que la paroisse de Sorel le supportera comme " un seul homme ; " que le demandeur a souvent ensuite répété la même chose devant plusieurs personnes ; que le demandeur jouissait alors d'une grande influence dans Sorel, et dans le district électoral de Richelieu ; que, malgré ses déclarations comme susdit, le demandeur jetait en arrière de l'eau froide sur la candidature de Mathieu ; que quelques jours avant l'élection, le demandeur est parti de Sorel en compagnie d'un adversaire de Mathieu, s'est rendu à Montréal et en est revenu en compagnie et dans la voiture de Boyer, beau-frère de Barthe, candidat comme susdit ; que Boyer est un homme riche, et passe dans le public, pour très riche ; que, lors de l'élection de 1872, le demandeur disait à tous ses amis, lorsqu'il voyait arriver Boyer,pour travailler dans l'intérêt de Barthe, de se défier de Boyer, qu'il allait mettre de l'argent, qu'il allait acheter les votants, et de le surveiller ; que le demandeur a ainsi fait croire aux électeurs de Sorel et du district électoral de Richelieu, que Boyer était un homme riche et dangereux dans les élections pour le parti qu'il opposait ; que la conduite du demandeur dans ledit voyage n'était pas de nature à lui mériter les félicitations de ses anciens amis politiques ; qu'après être revenu dudit voyage à Montréal, le demandeur avait complètement changé d'idées, et qu'il s'est montré l'adversaire de Mathieu, qu'il a conseillé à ses amis de ne pas voter pour Mathieu et de voter pour Barthe ; que, quelques jours avant l'élection, le demandeur, contrairement à ses promesses et dans le but de nuire à la candidature de Mathieu, s'est concerté avec plusieurs advertaires de Mathieu, et a écrit, dans le but de nuire à la candidature de Mathieu, la lettre suivante qu'il antidata, dans le but de faire croire encore qu'il n'était pas le complice des adversaires de Mathieu, savoir : " Sorel, 13 novembre 1873. M. Elie Senécal, Sorel, Vous me demandez s'il est vrai que M. Mathieu a, quelques jours après son élection aux Communes, offert de résigner son siège en faveur de sir George-Etienne Cartier, pour une place de juge à Manitoba. Je vous dirai que malheureusement pour M. Mathieu, la chose est vraie. Votre ami, Jean-Baptiste Guévremont "; que le demandeur a remis ou fait remettre ladite lettre à Barthe qui, le jour de la nomination, en fit la lecture sur le husting contre Mathieu, et dans le but de nuire à sa candidature ; que cette conduite du demandeur a fait courrir divers bruits sur son compte, et les partisans de Mathieu se disaient que cette conduite était indigne de la position du demandeur, qui venait faire un reproche à Mathieu d'avoir voulu céder son mandat à l'ancien chef politique du demandeur, et qui l'avait fait nommer sénateur, et avait aidé

à faire nommer son neveu shérif ; qu'après la nomination et avant le jour de la votation, le demandeur a même adressé la parole aux électeurs de Sorel, à la porte de l'église de la paroisse de Saint-Pierre de Sorel, à l'issue du service divin du matin, le dimanche, où tous les électeurs de la paroisse étaient assemblés, et que là, il a parlé contre Mathieu et sa candidature ; que les électeurs se sont alors montrés fort indignés de la conduite du demandeur, et qu'ils lui ont dit des paroles bien autrement blessantes que celles qu'il reproche au défendeur ; que le demandeur a plusieurs fois abusé de sa position comme homme public pour spéculer, et qu'il n'a souvent prêté son appui pour l'obtention de diverses faveurs que moyennant le paiement de sommes d'argent ; qu'il a même exigé une part du salaire d'un pauvre homme à qui il avait fait avoir une entreprise du gouvernement ; que les électeurs, connaissant ces faits, avaient raison de comparer cette conduite et d'en tirer des conclusions défavorables au demandeur ; que le défendeur connaissait ces faits, et qu'il avait raison d'être indigné de la conduite du demandeur ; que depuis vingt ans passés, Barthe a toujours été l'ennemi personnel et l'adversaire politique du demandeur, qu'il l'a toujours injurié dans son journal, lui et son parti, dans lequel se trouvait le défendeur, qui, comme bien d'autres endurait beaucoup d'humiliations pour supporter le demandeur et son parti ; que Barthe a souvent écrit, dans son journal, *la Gazette de Sorel*, journal publié à Sorel, et ayant dans le district électoral de Richelieu une grande circulation, que le demandeur n'était pas qualifié comme sénateur, et qu'il occupait son siège illégalement ; que le 5 mars 1873, Barthe écrivait et publiait dans son journal, dans un endroit apparent d'icelui, les mots suivants : " M. Guévremont a dit beaucoup de sottises dimanche contre les partisans de M. Barthe et contre ce dernier, Que peut-il dire autre chose que de répéter les mêmes sottises qu'il débite depuis 20 ans, au grand ébahissement des niais ? Il a prétendu surtout que d'ici à deux ans, quand même il serait contesté, on ne pourrait pas lui enlever son siège. Il n'a rien garanti pour plus tard. Cela est d'autant plus effronté qu'il a déjà été mis à la porte du conseil législatif pour défaut de qualification. Il a offert, nous dit-on, de parier qu'il ne serait pas contesté. La liste de souscription est ouverte, et du moment que le montant nécessaire sera trouvé, M. Guévrement comprendra alors qu'un *butor* n'a jamais raison de vouloir chanter le *coq* ;" que le défendeur avait raison de dire qu'il était incompréhensible de voir le demandeur supporter Barthe, qui n'avait jamais appartenu au même parti politique que lui, et qui lui avait dit tant d'injures, qui avait prétendu qu'il était disqualifié, et qui avait même écrit qu'il avait vendu ses votes ; que le dé-

fendeur n'a rien dit qui ne fût justifié par la conduite étrange et injustifiable du demandeur dans ladite élection ; que le demandeur a trompé son parti et ses amis dans ladite élection ; que le défendeur n'a rien dit sur le compte du demandeur qui ne fût vrai et qui ne fût justifié par les circonstances et la conduite du demandeur : Pourquoi le défendeur conclut au débouté de cette action, avec dépens. Le demandeur fit une motion pour faire rejeter cette exception.

PER CURIAM : Le demandeur, par son action, poursuit le défendeur en dommages, pour avoir, en différentes circonstances, en présence de plusieurs personnes, tenu, sur le compte du demandeur, des propos diffamatoires, injurieux et de nature à faire tort au demandeur, et, entre autres choses, avoir dit : "*Que le demandeur s'était vendu en politique, pendant l'élection qui se faisait alors dans le comté de Richelieu ; que le demandeur était insolvable, cousu de dettes et qu'il serait poursuivi prochainement sur des billets à ordre qu'il avait consentis et qu'il ne pourrait payer ; qu'il serait mis à la porte du Sénat de la Puissance du Canada parce qu'il était indigne d'y siéger, et comme n'ayant pas les qualifications requises en biens-fonds pour avoir droit d'y prendre place ; que le demandeur s'était vendu comme un cochon, pas comme un cochon qu'on mène au marché, mais plus cher, car un cochon qu'on mène au marché, on ne le vend pas ce prix là.* En descendant de Montréal, avec Boyer, beau-frère de Barthe, Boyer lui a montré des roulettes d'or au clair de la lune, et vous savez que ça reluit l'or au clair de la lune, et il l'a acheté avec cela ; d'autres ont dit la même chose, et Guévremont les a poursuivis, ou menacé de les poursuivre, et ils ont été se traîner en braillant pour qu'il les laisse tranquilles, mais moi je n'en ai pas peur, et je ne ferai pas la même chose, qu'il me poursuive, je lui prouverai qu'il s'est vendu, quand il voudra, j'ai la preuve. Guévremont va être mis à la porte du Sénat, pour défaut de qualification foncière, il est cousu de dettes ; il n'est pas qualifié, car il a des dettes pour bien plus que ses propriétés ne valent. Il va être poursuivi dans quelques jours pour un billet de $1500, qui devient dû bien vite et qu'il ne pourra payer, car ceux qui lui ont fait avoir de l'argent sur ce billet ne lui en feront plus avoir. Supposons que vous ayez une terre valant $500 et que vous deviez $600, il ne vous restera pas grand'chose de votre terre. Eh bien ! Guévremont, c'est de même, il a bien plus de dettes que toutes ses propriétés ne valent." Le défendeur a répondu à cette action par une exception en droit, où il raconte les circonstances de deux élections qui ont eu lieu, l'une en 1872 et l'autre en 1874, dans lesquelles Mathieu et Barthe étaient can-

didats et la conduite du demandeur, au sujet de ces élections et vis-à-vis de Mathieu et Barthe, toujours en rapport avec ces élections, tout cela pour faire voir que jusqu'à quelques jours avant la dernière de ces élections le demandeur s'était toujours montré favorable et même chaud partisan de Mathieu, et que vers ce même temps il s'est, pour des motifs d'intérêt, tourné contre Mathieu, pour favoriser l'élection de Barthe, l'adversaire de Mathieu, et son ennemi personnel et politique à lui, le demandeur, depuis plus de vingt ans; et apparemment pour se justifier des injures dont le demandeur se plaint dans son action, le défendeur rapporte quelques-unes de celles que Barthe lui a adressées à diverses reprises dans son journal *la Gazette de Sorel.* Ce plaidoyer est un plaidoyer de justification. Le demandeur demande le rejet de cette exception par voie de motion, parce que tous les faits, matières et choses y allégués sont entièrement étrangers à l'action du demandeur et au litige entre les parties, et parce qu'elle ne contient aucune allégation qui puisse faire la matière d'une exception péremptoire, à l'encontre de l'action du demandeur. Il est possible que tout ce long récit de faits n'ait nullement l'effet de justifier les injures prononcées par le défendeur à l'adresse du demandeur; mais il me paraît évident que ça n'est pas par une motion que le demandeur le peut faire rejeter de la cause. La conséquence que le défendeur fait découler de ce long récit des rapports qui avaient existé entre le demandeur et Mathieu, et des difficultés qu'il avait eues avec Barthe, et aussi des injures qu'il s'était attirées de temps à autre de la part du public et en particulier de Barthe, son adversaire politique, avant la dernière élection, peut être bien erronée et fausse, mais n'est-ce pas là une question purement de droit? Je le crois, dans tous les cas, il n'est question ici ni de forme, ni de *mal libellé*, ni de délai pour production d'un plaidoyer, ni de plaidoyer libelleux, seuls motifs qui pourraient justifier une telle motion. La motion est rejetée avec dépens.

Le 17 juin 1874, le demandeur produisit la réponse en droit qui suit, à l'encontre de l'exception du défendeur: " Et le demandeur, pour réponse en droit à l'exception péremptoire en droit produite en cette cause par le défendeur, à l'encontre de l'action du demandeur, dit et allègue: qu'en supposant que les faits allégués dans l'exception seraient vrais (ce que le demandeur nie), le défendeur ne peut être admis à les offrir à l'encontre de l'action du demandeur: 1° parce que, par la loi en vigueur en ce pays, un défendeur, sur action pour diffamation de caractère et injures verbales, n'est pas recevable à plaider, à l'encontre de l'action, que les injures qu'il a proférées sont vraies; 2° parce que les faits allégués

dans l'exception sont tout à fait étrangers au litige, et ne peuvent être invoqués valablement comme réponse à l'action du demandeur; 3° parce que les allégations contenues en l'exception ne peuvent faire la matière d'une exception à à l'encontre de l'action du demandeur; 4° parce que l'exception contient des allégués libelleux et diffamatoires à l'adresse du demandeur; 5° parce que lors même que les faits allégués dans l'exception seraient vrais, il n'en découlerait pas que l'action du demandeur dût être renvoyée; 6° parce que tous les allégués contenus dans l'exception sont insuffisants en loi pour en appuyer les conclusions; 7° parce que les conclusions de l'exception ne découlent en aucune manière des allégations y contenues; 8° parce qu'aucun des faits allégués dans l'exception n'est en rapport et ne constitue légalement une réponse aux allégués de la déclaration du demandeur; 9° parce que l'exception, si elle était permise, donnerait ouverture à la preuve sur une foule de faits tout à fait étrangers à l'action du demandeur; pourquoi le demandeur conclut au renvoi de l'exception, avec dépens." Cette réponse en droit a été rejetée, le 17 octobre 1874, par jugement de l'honorable juge Loranger, en ces termes:

"La Cour, n'apparaissant pas sur la valeur abstraite ou absolue des allégations de l'exception comme moyens péremptoires contre la demande, en autant que le mérite légal de ces allégations peut être subordonné à un ordre de faits particuliers dépendant de la preuve, et à des hypothèses qu'il est maintenant impossible de prévoir, a rejeté et rejette ladite réponse en droit s'opposant à la preuve de ces allégations, en autant que si elles sont établies en fait, elles peuvent former des moyens d'atténuation du délit reproché au défendeur et entraîner une réduction des dommages, avec dépens contre le demandeur." (6 R. L., 12.)

C. GILL, pour le demandeur.

MATHIEU & GAGNON, pour le défendeur.

ALIMENTS.—MINEUR.

COUR DE CIRCUIT, Richelieu, Sorel, 17 octobre 1874.

Présent : LORANGER, J.

GEORGES VEILLETTE, demandeur, *vs* JULES LEBŒUF, défendeur.

Jugé : Que le père n'est pas tenu de payer la pension de son fils mineur qui apprend un métier, lorsque les gages de ce dernier sont suffisants pour payer cette pension.

Le demandeur poursuivait le défendeur pour la somme de $12, pour balance à lui due pour la pension du fils du défendeur pendant qu'il apprenait le métier de tailleur chez Adolphe Boucher, tailleur, de la ville de Sorel, et il alléguait la minorité de l'enfant et l'obligation du père de pourvoir à son entretien. Le défendeur, de son côté, plaida qu'il était vrai que son fils était mineur, mais qu'il gagnait alors des gages plus que suffisants pour payer sa pension, et qu'en ce cas, comme il ne s'était nullement engagé vis-à-vis le demandeur, il n'était pas responsable. La preuve constata qu'en effet le fils du défendeur était mineur et était apprenti du consentement du père, mais qu'il gagnait alors des gages plus que suffisants pour payer sa pension. Le demandeur cita les autorités suivantes : Art. 165 du Code Civil ; art. 203 du Code Napoléon. " Des aliments sont dus par un père à son enfant, encore que " l'enfant se soit marié contre la volonté du père " (7 déc. 1808, Rej. S. 9, 1, 38 ; C. N. 2, D. A. 1, 334 ; *Id.* 19 janvier 1811, Bruxelles, S. 11, 2, 317 ; *Id.* 15 avril 1828, Caen, S. 30, 2, 83 ; *Sic* Merlin, *Rép., verbo aliments*, § 1, art. n° 3, t. 16, p. 59 ; Vazeille, t. 2, p. 482 ; Toullier, t. 2, n° 614 ; Duranton, n° 384. La Cour a débouté le demandeur de son action. (6 R. L., 25.)

CAPIAS.—JURIDICTION.

COUR SUPÉRIEURE, EN CHAMBRE,

Montréal, 2 septembre 1874.

Présent : BEAUDRY, J.

THE CANADIAN BANK OF COMMERCE, demanderesse, *vs* JAMES BROWN *et al.*, défendeurs.

Jugé : 1° Que le juge, hors du terme, n'a juridiction que pour déclarer si les allégations contenues dans l'affidavit sont suffisantes et établissent un droit d'action, et non pour déclarer le capias nul.

2° Que, dans l'espèce, l'affidavit ou déposition énonce suffisamment un droit d'action.

DAVIDSON, for defendants, said defendants had been arrested at the instance of the bank for a claim of over $20,000. The affidavit upon which the *capias* issued, was attacked upon several grounds. The petition raised simply questions of law. In the first place the affidavit failed to show that Simpson was the clerk, legal attorney, or servant of the bank, and that the words, "Manager of the Bank," in the affidavit were insufficient. The code required one of the words, "clerk, &c.," to be used. In the second place, it did not appear from the affidavit, that the Canadian Bank of Commerce, of which Simpson was the manager, was the Canadian Bank of Commerce mentioned at the head of the affidavit, or was in fact, the plaintiff at all. That the Court could only infer it was the same bank, and it was needless to say that nothing could be left to inference. The affidavit, moreover, failed to allege that the defendants were indebted in a sum "exceeding $40.00," as required by the statute, but merely mentioned a specific sum of $20,360.00.

HIS HONOUR : I have ruled several times that that would be sufficient.

DAVIDSON proceeded to say that no proper cause of indebtedness was set out. The affidavit dit not mention any *sale* whatever of the corn and wheat mentioned in the bailee receipt to Brown, McMinn & Co. It simply alleged a *delivery ;* whereas it appeared that the demand notes had been given, together with the bailee receipts, to the bank, and if any indebtedness whatever existed, it was on the demand notes, and not on the receipts, and these demand notes were in no way set up in the affidavit. The corn and wheat, he maintained, were never the property of the Bank at all, but the pro-

perty of Brown, McMinn & Co. Moreover, the affidavit was defective, inasmuch as it gave no "grounds of belief" to sustain the allegation that defendants were secreting and making away with their property and effects. There was simply the allegation, nothing more.

HIS HONOUR. That is all that is necessary under the code. It is only in cases of absconding from the province, not in cases of secretion, that reasons of belief are necessary.

DAVIDSON differed from HIS HONOUR, maintaining reasons were necessary in both cases. He also alleged that the deputy prothonotary had no power to issue the writ, but only a judge or one of the prothonotaries.

DEVLIN, who also appeared on behalf of defendants, agreed with what had been said by DAVIDSON. He would urge one or two other grounds in support of defendants' pretensions. There was no *place* mentioned in the affidavit where the delivery of the corn and wheat took place. This was fatal. It might have been in the United States, or in Ontario, or anywhere out of the jurisdiction of the Court. It was true the receipt which was copied into the affidavit, was dated at Montreal, but the mere receipt was not a sufficient proof of the delivery having taken place there. He also contended that no *sale* had been set up, as there ought to have been, and that the affidavit was contradicted in its terms. The admission sworn to as having been made by James-T. McMinn, to the effect that *he* had appropriated the proceeds of the sale of said wheat was fatal, inasmuch as the two defendants certainly could not be held on such an admission. The firm was not responsible in such a case. He also maintained that reasons of belief should have been given as far as the secretien was concerned.

BETHUNE, Q. C., who appeared as counsel on behalf of Brown, said that after the case being so freely argued, he would confine himself to only one point, and that was, that no legal indebtedness had been set out. The basis of the action was in the bailee receipt. The contract between the bank and defendant was to "deposit the proceeds of the sale of said wheat, to meet their demand note." Now no sale whatever of the corn and wheat by Brown, McMinn & Co. was alleged, consequently they could not be called upon to deposit any proceeds. There was an allegation that "defendants had appropriated the proceeds of the sale thereof," but then without an allegation of an actual sale, this amounted to nothing. Moreover there was no pretensions whatever made to state what was the amount of the proceeds of the sale, consequently it would be impossible for the Court to say what was the amount of the intebtedness of the defendants

to the bank, in fact the affidavit disclosed no intebtedness whatever.

KELLER, on behalf of the bank, said that the affidavit had been drafted in a great hurry, but notwithstanding the criticisms of his learned friends, if he had to do it over again, would make it in the same terms. The pretensions of his learned friends were entirely unfounded. The first objection raised, was because he did not say that Simpson was "the servant, book-keeper, clerk, or legal attorney of the bank." The only proper title to give Mr. Simpson, was the one mentioned in the affidavit, viz: "manager." If he called Simpson anything else, it would have been absurd. The law said the manager of a bank was its clerk or servant, without any such allegation being put into the affidavit. KELLER quoted authorities in support of his assertion. The next objection raised was, that there was nothing to show that the Canadian Bank of Commerce, of which Simpson was the manager, was the Canadian Bank of Commerce mentioned at the heading of the affidavit. This was indeed a startling objection, but really his learned friend Davidson ought to be aware that the Court was bound to know the bank by its corporate name, and that the Legislature would not incorporate two banks under one and the same title. It was for the defence to show that there were two banks doing business in Montreal under the name of the Canadian Bank of Commerce. The chief point, and the only one, in which there could be any difference of opinion, was as to the question of intebtedness. His learned friends did not seem to understand the nature of the transaction of their clients with the bank. No sale had been alleged in the affidavit. Certainly not. If he had alleged a sale, the suit would have been quashed at once. He had copied the bailee receipt, or agreement, *verbatim*, into the affidavit, and what was the nature of the contract therein set forth. Simply that of mandate. The bank had appointed defendants their agents and trustees for the sale of the corn and wheat "*on account of the said bank.*" Could anything be plainer? The defence were very anxious to show that a sale had taken place and that the bank had accepted certain demand notes in payment, but neither the bank nor Brown, McMinn & Co. ever thought of such a thing. The question resolved itself simply into this: If an agent entrusted with the sale of property, instead of accounting to his principal for the same, converts it, or the proceeds of the sale of it, to his own use, is there a legal personal indebtedness created? There are allegations in the affidavit of a fraudulent conversion, and an admission of the same by one of defendants. Nothing more could possibly be wanted; here was the gist

of the whole action. There was no pretension made of any sale by the Bank to Brown, McMinn & Co., but a contract of mandate or agency was alleged, and as such there could be no doubt whatever as to the personal liability of defendants, and the sufficiency of the the allegations of the affidavit. It was said that no sale of the effects by Brown, McMinn & Co. had been alleged, but this mattered not. If there were an allegation to the effect that the "defendants had appropriated "to their own use and benefit the proceeds of the effects of "said sale," &c., there certainly must have been a sale, and it made no difference to the bank whether Brown, McMinn & Co. sold or any one on their behalf, as the property had been entrusted to them. As regards no place or delivery having been mentioned in the affidavit, he maintained there was no necessity. He alleged an indebtedness "at Montreal," and the bailee receipt, which acknowledged the delivery of the effects, was dated at Montreal, and was copied with the affidavit. DEVLIN had urged that because McMinn admitted that *he* had appropriated the proceeds of the sale, that that was fatal, and the capias taken against the firm must be dismissed. But this was not a criminal action, and the act of any one of the partners bound the firm. With regard to the question as to the necessity of giving "grounds of belief," in the secretion, HIS HONOUR had already decided the question in his favour. The code had made material alterations in the law affecting *capias*, and the affidavit had been drawn so as to conform exactly to those changes. He had no doubt HIS HONOR would maintain the *capias*.

CARTER, Q. C., also took up the various objections raised, and explained the nature of the recent transactions between the bank and defendants. The learned counsel on the other side had endeavored to mislead the Court. Mr. Davidson had stated the property mentioned in the receipt was the property of the defendants, not of the bank. He could not understand for a moment how such an assertion could be made. The bank never parted with the ownership in the property to Brown, McMinn & Co., but merely appointed them as their trustees for its sale. The demand notes had nothing to do with the transaction, except merely to fix the amount of the indebtedness of Brown, McMinn & Co. to the bank.

BETHUNE said it was pretended that it was not absolutely necessary to mention the amount of the proceeds of the sale of the corn and wheat, but this was an error. With the proceeds, except to cover the amount mentioned in the receipt and demand notes, the bank had nothing to do. If defendants sold the effects for more than amount mentioned or for less, could make no difference to the bank. If they sold for

more, they made the profit, if for less, the bank did not suffer. Defendants were indebted only in the sum mentioned in the receipt; this sum was specified in the affidavit, which was amply sufficient. He answered the various objections at length, and asked for the dismissal of the petition.

JUGEMENT : " Considering that the jurisdiction of a judge of this Court, in matters of *capias*, is regulated by art. 819 of the Code of Civil Procedure; (1) and that the only question which can be adjudicated upon, on defendant's petition, under art. 819, is as to the liability of defendants to the imprisonment and the insufficiency of the essential allegations of the affidavit upon which the *capias* issue; considering that the affidavit sets forth as title of debt of plaintiffs two receipts given by defendants to Plaintiff, for certain bills of lading for certain large quantities of grain, the proceeds whereof were to be paid into the hands of the plaintiffs in payment of two demand notes given by defendants to plaintiffs, and which said defendants fraudulently applied to their own use and benefit, wherefore plaintiffs aver that they are entitled to claim the amount of said two demand notes; considering, that the allegations in said affidavit disclose a sufficient cause of action, and that according to said allegations defendant J. B. is liable to imprisonment by *capias* according to law, and that defendant cannot claim his discharge from his said arrest under said *capias*; petition dismissed, with costs," (6 R. L., 26.)

CARTER & KELLER, for the bank.

BETHUNE, DEVLIN, PERKINS & DAVIDSON, for defendants,

DONATION.—RENTE VIAGERE.—NOVATION.—DEFENSE D'ALIENER.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 20 octobre 1874.

Présent : BELANGER, J.

JOSEPH GIGUÈRE, demandeur, *vs* HERCULE GIGUÊRE, défendeur, et JEAN-BTE GIGUÈRE *et uxor* opposants, et JOSEPH GIGUÈRE, contestant.

Jugé : Que, lorsque les parents ont donné à leurs fils, par son contrat de mariage, leurs biens meubles et immeubles, " à la charge, par le do- " nataire, de loger, chauffer, nourrir, vêtir et entretenir les donateurs, " leur vie durant, et d'en prendre un grand soin, tant en santé qu'en mala- " die, et, dans ce dernier cas, d'aller chercher et ramener pour eux, chaque

(1) Art. 919 C. P. C. de 1897.

"fois que besoin sera, les prêtre et docteur, et de payer les pas et démar-"ches, remèdes et médicaments de ce dernier, et ce tant que l'union et "l'accord régneront entre les donateurs et le donataire ; et, dans le cas "d'incompatibilité d'humeur entre les parties, et dans ce cas, et dès ce "moment, le donataire devra livrer aux donateurs, dans la maison éri-"gée sur la terre, ou dans celle qui la remplacera une chambre chaude "et éclairée, et garnie de meubles et ustensiles de cuisine dont ils au-"ront besoin, pour vivre dans leur chambre, et aussi, à la charge, dans "ledit cas, par le donataire, de bailler et payer aux donateurs, leur vie "durant, une rente et pension viagère en argent ou en effets, au choix "du donataire, laquelle rente sera fixée et établie à l'amiable entre les "parties, dans le cas d'accord, et, dans le cas de non accord, par deux "experts, dont l'un nommé par les donateurs, et l'autre par le donatai-"re, et dans le cas de non accord entre eux, ils en nommeront un troi-"sième. Et advenant le décès des donateurs, à la charge par le dona-"taire de les faire inhumer décemment dans le cimetière de la paroisse "où ils décéderont, avec chacun un service convenable à leur état, "chanté le corps présent, si faire se peut, ou le plus prochain jour après "leur enterrement, et aussi chacun un semblable service au bout de "l'an de leur décès;" lorsqu'il a été convenu que le donataire ne pourrait vendre, hypothéquer, ou autrement aliéner l'immeuble ainsi donné sans le consentement exprès et par écrit des donateurs, et que dès le moment que l'immeuble passerait en des mains étrangères, la rente et pension viagère ci-dessus mentionnée devrait doubler de la juste moitié ; si, par un acte ultérieur notarié, les parties, pour se conformer à la clause contenue dans le contrat de mariage, ont fixé, établi et déterminé la somme à payer annuellement par le donataire aux donateurs, pour tenir lieu de rente et pension viagère, sans que cet acte mentionne la défense d'aliéner stipulée dans le contrat de mariage, il y a eu abandon implicite, sinon formel des droits résultant, directement et immédiatement, de la donation, en faveur des donateurs, pour s'en tenir aux obligations exprimées dans le dernier acte ; en conséquence, les donateurs ne sont pas recevables, dans le cas où le donataire a aliéné sans leur consentement, à réclamer le double de la somme fixée pour tenir lieu de rente et pension viagère (1).

PER CURIAM : Par contrat de mariage, entre Hercule Giguère, le défendeur en cette cause, et Marguerite Proulx, son épouse, en date du 23 novembre 1871, passé devant Dupré, N. P., Jean-Baptiste Giguère et Dame Marguerite Desrosiers, père et mère du défendeur, ont fait donation entre vifs, à ce dernier, d'une terre décrite au contrat, et de divers animaux et effets mobiliers, aussi mentionnés au même contrat ; et ce sous certaines réserves et charges, et plus particulièrement "à la charge par le donataire, de loger, chauffer, nourrir, vêtir et entretenir les donateurs, leur vie durant, et d'en prendre un grand soin, tant en santé qu'en maladie, et, dans ce dernier cas, d'aller chercher et ramener pour eux, chaque fois que besoin sera, les prêtre et docteur, et de payer les pas et démarches, remèdes et médicaments de ce dernier, et ce tant que l'union et l'accord règnerent entre les donateurs et le donataire ; et, dans le cas d'incompatibilité d'humeur entre les parties, et dans ce cas, et dès ce moment,

(1) Art. 742 C. C.

le donataire devra livrer aux donateurs, dans la maison érigée sur la terre, ou dans celle qui la remplacera une chambre chaude et éclairée, et garnie de meubles et ustensiles de cuisine dont ils auront besoin, pour vivre dans leur chambre, et aussi, à la charge dans ledit cas, par le donataire, de bailler et payer aux donateurs, leur vie durant, une rente et pension viagère en argent ou en effets, au choix du donataire, laquelle rente sera fixée et établie à l'amiable entre les parties, dans le cas d'accord, et dans le cas de non accord par deux experts, dont l'un nommé par les donateurs, et l'autre par le donataire, et dans le cas de non accord entre eux, ils en nommeront un troisième. Et, avenant le décès des donateurs, à la charge, par le donataire de les faire inhumer décemment dans le cimetière de la paroisse où ils décideront, avec chacun un service convenable à leur état, chanté le corps présent, si faire se peut, ou le plus prochain jour après leur enterrement, et aussi chacun un semblable service au bout de l'an de leur décès." Par le même contrat, les donateurs ont chargé le défendeur de diverses obligations envers Elisabeth et Jean-Baptiste Giguère, ses frère et sœur. Et, enfin, il y a été convenu que le donataire ne pourrait vendre, hypothéquer, ou autrement aliéner la terre ainsi donnée sans le consentement exprès et par écrit des donateurs, et que dans le cas de contravention à cette dernière convention, et que dès le moment que la terre passerait entre des mains étrangères, la rente et pension viagère ci-dessus mentionnée devrait doubler de la juste moitié. Par un autre acte, passé devant le même notaire, le 26 octobre 1873, les opposants (les donateurs) et le défendeur, ont, pour se conformer à une certaine clause contenue dans le contrat de mariage, fixé, établi et déterminé entre eux, à l'amiable, la rente et les charges et obligations suivantes : " 1° Hercule Giguère s'engage et s'oblige par ces présentes de bailler, payer et livrer à Jean-Baptiste Giguère et Marguerite Deguire dit Desrosiers, ses père et mère, à ce présents et acceptant, leur vie durant, chaque année, en argent pour leur tenir lieu de rente et pension viagère, la somme de $80, payable en quatre termes, chacun de la somme de $20, dont le premier terme sera échu au 1er novembre prochain (1873), et ainsi continuer à payer pareille somme de trois mois en trois mois, jusqu'au décès du dernier vivant des deux donateurs." Ce dernier acte énumère ensuite diverses autres charges et obligations déjà en partie mentionnées dans le contrat de mariage, et auxquelles il s'oblige envers les opposants, mais il n'y est pas question de la défense d'aliéner mentionnée dans le contrat de mariage, ni de l'obligation de payer le double de la rente, au cas de telle aliénation par le défendeur. Le 23 décembre 1873, le demandeur, qui avait obtenu antérieure-

ment un jugement contre le défendeur, pour $156.55, avec dépens, a fait émettre de la Cour de Circuit du district de Richelieu, un bref d'exécution contre les terres du défendeur, rapportable devant cette Cour. En vertu de ce bref, la terre faisant l'objet de la donation a été saisie sur le défendeur, pour être vendue, après les formalités ordinaires. Les donateurs de la terre ont produit une opposition à fin de charge à la vente de l'immeuble, demandant qu'il ne soit vendu qu'à la charge des réserves, charges et obligations stipulées en leur faveur, tant dans le contrat de mariage que dans l'acte de fixation de rente et pension viagère ; et demandant entre autres choses qu'il soit vendu à la charge de payer une rente annuelle en argent, de $160.00 au lieu $80.00 à laquelle elle a été fixée par l'acte de fixation de rente, et cela en conformité, est-il prétendu, de la clause du contrat de mariage qui dit que, du moment que la terre passera en mains étrangères, la rente et pension viagère *devra doubler de la juste moitié.* Le demandeur a contesté cette opposition, mais en autant seulement qu'elle demande la vente à la charge du double de la rente et pension viagère en argent ; parce que, dit-il, les opposants, par leur opposition, consentent à la vente, ce qui met fin à la défense d'aliéner ; 2° parce que telle réclamation, pour le double de la pension, n'est pas justifiée par les actes invoqués par les opposants ; 3° parce que la terre saisie n'est pas encore passée en mains étrangères, et que, partant, la demande des opposants pour le double de la pension est prématurée ; 4° parce que la rente, sans être doublée et les autres charges en faveur des opposants, sont plus que suffisantes pour les faire vivre convenablement. Par leur réponse, les opposants réaffirment leur droit au double de la pension. Comme nous l'avons vu, il a été convenu dans et par la donation contenue au contrat de mariage, que le donataire (le défendeur) ne pourrait *vendre, hypothéquer ou autrement aliéner la terre donnée sans le consentement exprès et par écrit des donateurs.* Et, dit le demandeur, dans sa contestation, vous consentez par votre opposition même à la vente de la terre, puisqu'au lieu de vous y opposer, vous demandez qu'elle soit vendue à la charge de certaines obligations l'affectant. Il n'y a évidemment rien de sérieux dans ce moyen ; car il est évident que les opposants n'avaient d'autre chose à faire, que de demander que la vente, si elle devait avoir lieu, ne fût faite qu'à la charge de cette partie de la rente, vu qu'il n'était pas en leur pouvoir d'empêcher la vente par décret, à cause de la prétendue défense d'aliéner, cette défense d'aliéner n'ayant d'autre effet que de soumettre le donataire (le défendeur) au paiement d'une rente plus élevée, s'il passait outre à cette défense, en aliénant l'immeuble à lui donné malgré

cette défense. C'est-à-dire que, par la clause ci-dessus rapportée, le défendeur avait et a toujours eu le droit d'aliéner l'immeuble en question, mais en le faisant sans la permission expresse et écrite des opposants ses donateurs, il se serait soumis à l'obligation de payer une rente plus élevée. Eh bien! cela posé, si la vente par décret qui doit avoir lieu en cette cause, doit être considérée comme une aliénation de la part du défendeur, dans le sens de la clause suscitée du contrat de mariage, les opposants, ne pouvant s'opposer à la vente elle-même, n'ont fait que ce qu'ils pouvaient et devaient faire en demandant qu'elle ne fût faite qu'à la charge de leur rente, telle qu'elle pourra être augmentée par l'effet de l'aliénation sans leur consentement. Il faut bien faire attention que le défendeur n'a pas besoin du consentement des opposants pour aliéner, il n'a besoin de ce consentement que pour s'exempter de l'obligation de payer un surplus de rente aux opposants; et c'est pour cela qu'il leur était inutile de s'opposer à la vente, et qu'ils ne pouvaient que demander cette partie de la rente dépendant de l'aliénation à être faite sans leur consentement. Ce premier moyen du contestant est donc mal fondé. Le second moyen qu'invoque le contestant et qui est le plus sérieux, est que la réclamation pour le double de la pension n'est pas justifiée par la loi, et par les actes invoqués par les opposants. Ce moyen dévoile deux questions, savoir: 1° Les opposants, par l'acte de fixation de rente et pension viagère du 26 septembre 1873, ont-ils renoncé formellement ou implicitement au droit de demander le double de la rente, au cas d'aliénation de la terre sans leur consentement; et 2° s'ils n'y ont pas renoncé, la vente par décret peut-elle avoir, vis-à-vis des opposants, l'effet d'une aliénation par le défendeur dans le sens de la clause du contrat de mariage, de manière à astreindre le défendeur au paiement du double de la rente. Et d'abord, je suis d'opinion qu'il ne s'agit pas dans la clause en question du double de la rente, mais seulement de la moitié du double, c-à-dire, que la rente étant de $80.00, il ne devrait y être ajouté, dans tous les cas, que la moitié de cette somme, savoir $40.00, formant en tout $120; en effet, la clause après la défense de *vendre, hypothéquer et autrement aliéner, sans le consentement des donateurs, ajoute: "et dans le cas de contravention à cette dernière convention, et dès le moment que la dite terre passera entre des mains étrangères, la rente et pension viagère ci-dessus mentionnée devra redoubler de la juste moitié.*" - Si les parties eussent voulu que la rente devînt double de ce qu'elle était originairement stipulée, elles se seraient contentées de dire qu'elle devrait *redoubler*, et non pas dire qu'elle redoublerait de la moitié seulement. Maintenant, quant à la première des deux questions que je viens

de mentionner, et qui se trouvent comprises dans le second moyen du demandeur contestant, l'acte de donation contenu au contrat de mariage dit, comme nous l'avons déjà vu, que "et aussi à la charge dans ce cas (c'est-à-dire, dans le cas d'incompatibilité d'humeur entre les parties) par le donataire de payer aux donateurs, leur vie durant, une rente et pension viagère en argent ou en effets, au choix du donataire, laquelle rente sera fixée et établie à l'amiable entre les parties, dans le cas d'accord, etc." Vient ensuite la clause redoublant la rente de la juste moitié d'icelle, au cas de vente, hypothèque ou autre aliénation sans le consentement exprès et par écrit des donateurs. L'acte de fixation de rente établit de son côté, que les parties, pour se conformer à certaine clause insérée dans la donation, "ont fixé, établi et déterminé entre eux à l'amiable la rente ci-après mentionnée et les charges et obligations ci-après mentionnées, savoir: 1° Hercule Giguère s'engage et s'oblige par ces présentes de bailler, payer et livrer J-Bte Giguère et Marguerite Deguire dite Desrosiers, ses père et mère, à ce présents et acceptant leur vie durant, chaque année, et en argent, *pour leur tenir lieu de toute rente* et pension viagère, la somme de quatre-vingts piastres, payable en quatre termes, etc." Il ne faut pas perdre de vue, pour décider cette question, que l'acte de donation stipule réellement qu'une rente, qui devait être moindre dans un cas, c'est-à-dire tant que le défendeur n'aliénerait pas la terre, sans le consentement des donateurs: et plus élevé du moment que la terre passerait en mains tierces; et au cas d'incompatibilité d'humeur, c'est cette rente même qui devait être estimée et fixée. Eh bien, les parties ont fixé établi et déterminé quoi? est-ce cette rente-là même, nous n'en savons réellement rien. La seule chose que nous savons, c'est qu'ils ont fixé, établi et déterminé *la rente ci-après énumérée et les charges et obligations ci-apres mentionnés*, et le défendeur s'est obligé de payer à ses père et mère, ce acceptant, leur vie durant, chaque année, en argent, *pour leur tenir lieu de toute rente et pension viagère, la somme de $80.00, payable &c.* Ceci, suivant moi, est un abandon implicite, sinon formel, des droits leur résultant directement et immédiatement de la donation, pour s'en tenir aux obligations exprimées dans le dernier acte. S'ils eussent voulu simplement fixer et déterminer la rente comprise dans la donation n'y auraient-ils pas fait allusion de quelque manière et auraient-ils obligé leur fils à leur payer la somme de $80. par année. *pour leur tenir lieu de toute rente?* Je ne le crois pas. En examinant d'ailleurs l'acte en son entier, on se convainc facilement qu'il n'est pas possible d'arriver à d'autre conclusion. Adoptant ce point de vue sur cette question, il m'est inutile d'examiner les autres questions soulevées par le

demandeur. La contestation devra, en conséquence, être maintenue, avec dépens ; et la réclamation des opposants est réduite à $80.00 par année, et leur opposition est en conséquence réduite d'autant. Mais comme il n'apparaît pas, par le dossier, que le défendeur ait été mis en demeure de contester cette opposition, ni qu'il ait déclaré son intention de ne pas la contester, mais qu'il est au contraire encore dans les délais pour contester, je ne crois pas pouvoir adjuger maintenant sur la partie non contestée de la dite opposition.

JUGEMENT : " La Cour, considérant que, par l'acte de fixation de rente et pension viagère, fait entre les opposants et le défendeur, devant Dupré, notaire, le 26 septembre 1873, les opposants ont fait au défendeur abandon de tous les droits leur résultant d'une certaine clause de la donation, comprise dans le contrat de mariage entre le défendeur et Marguerite Proulx, passé devant le même notaire, le 23 novembre 1871, portant la dite clause, que *le donataire* (*le défendeur*) *ne pourrait vendre, hypothéquer, ou autrement aliéner la terre donné,* (*par ledit acte*) *saus le consentement exprès et par écrit des dits donateurs, et que dans le cas de contravention à cette dernière convention, et que dès le moment que la terre passerait entre des mains étrangères, la rente et pension viagère ci-dessus mentionnée* (*audit contrat de donation*) *devrait doubler de la juste moitié ;* considérant, en conséquence, que les opposants n'ont pas droit d'obtenir, comme ils le demandent dans et par leur opposition, la somme de $80, pour le double de la rente fixée et déterminée, dans et par l'acte de fixation de rente, du 26 septembre 1873, et partant que la contestation du demandeur est bien fondée ; maintient la contestation du demandeur, et déboute les opposants de leur opposition, quant aux $80 ainsi réclamées par eux pour le double de la dite rente, avec dépens, etc., (6 R. L., 32.)

COURS D'EAU.—REPARTITION.

COUR DE CIRCUIT, Sorel, 20 octobre 1874.

Coram BÉLANGER, J.

AMABLE SEVIGNY, appelant, *et* F.-X. DOUCET *et al.*, intimés.

Jugé : Que lorsque des travaux sur un cours d'eau doivent être faits en commun, et qu'une des personnes obligées refuse d'y travailler, il doit être fait une répartition constatant la part de chacun.

PER CURIAM : Il s'agit d'un appel d'un jugement rendu le 28 août, 1867, par Antoine Rinfret, Juge de Paix, de la pa-

roisse de Maskinongé, comté de Maskinongé, district des Trois-Rivières, condamnant l'appelant, qui est cultivateur de St-Justin, mêmes comté et district, "à payer aux demandeurs, en leur qualité de syndics nommés pour l'exécution des travaux du cours d'eau de l'Ornière, la somme de $3.07, comme étant sa part de l'argent déboursé par les demandeurs, pour faire faire onze arpents et neuf perches et neuf pieds du dit cours d'eau; cent cinquante-sept personnes intéressées au dit cours d'eau, y compris le défendeur, ayant refusé de faire les dits travaux, malgré qu'elles y fussent tenues et obligées par les procès-verbaux produits," ainsi s'exprime le jugement. Par leur plainte reçue devant le dit juge de paix, les demandeurs, en leur qualité de syndics dûment nommés pour mettre à exécution un certain procès-verbal, en date du 30 septembre, 1865, établissant un cours d'eau en déviation du cours d'eau de l'Ornière, pour le faire tomber dans le cours d'eau de Trompe-Souris, dans la paroisse de Maskinongé, allègue que le défendeur a, le 30 octobre 1865, en la paroisse de Maskinongé, illégalement négligé et refusé de travailler au dit cours d'eau de l'Ornière, pour la confection d'icelui, quoiqu'obligé de ce faire, comme propriétaire d'une terre située dans la concession de l'Ornière, dans la paroisse de St-Justin, de la contenance de deux arpents de front, sur la profondeur qu'il peut y avoir depuis le ruisseau de l'Ornière jusqu'aux terres de la concession de Trompe-Souris, joignant, du côté Nord, à David Dubé, ou Louis Benoit Gaboury, et du côté Sud, à Antoine Gingras, et laquelle terre égoute ses eaux dans le cours de l'Ornière, le dit défendeur ayant été, préalablement, dûment notifié de travailler au dit cours d'eau par les demandeurs; que les demandeurs ont fait faire, à prix d'argent, la part de travaux que le défendeur était tenu de faire dans les dits travaux du cours d'eau de l'Ornière, et que le montant de la part du défendeur, des frais et dépens pour faire les dits travaux est de $3.07, que les demandeurs ont droit de réclamer de lui. Le défendeur a plaidé par écrit à la poursuite, alléguant: qu'il n'est point tenu en vertu d'aucun procès-verbal ni d'aucune répartition légale, ni par aucune loi, de faire les dits travaux, dont les frais et dépens sont réclamés par la poursuite; que les procès-verbaux invoqués par les demandeurs, n'indiquent nullement par qui les travaux y mentionnés devaient et doivent être faits, et que le défendeur n'y est nullement indiqué comme devant y contribuer; que les dits procès-verbaux sont nuls, nommément quant au défendeur. Les demandeurs, pour appuyer leur poursuite, ont produit un procès-verbal, fait le 26 septembre, 1865, par Moyse Villeneuve, Pierre-Eustache Dostaler et Edouard Caron, en leur qualité

d'experts nommés par sentence des juges de paix chargés de l'homologation d'un procès-verbal fait et à eux soumis par George Quiggin, inspecteur de fossés et clôtures pour et dans la paroisse de Maskinongé, Edson Hibbard, cultivateur de Ste-Ursule, et inspecteur de clôtures et fossés dans et pour la paroisse Ste-Ursule, et Neil McFaden, cultivateur et inspecteur de clôtures et fossés dans la paroisse St-Didace, le 10 novembre 1863, ordonnant ce dernier procès-verbal des dits inspecteurs certains changements dans le cours d'eau de l'Ornière, et son entretien par les personnes qui y mènent leurs eaux. Ce procès-verbal des dits experts ordonne certains changements dans le cours d'eau dans la manière dont il devra être fait, et dans partie de sa direction, et ordonne qu'il sera fait *entre autres par tous les propriétaires et occupants de terre situées dans la concession de l'Ornière, celle de Ruisseau des Aulnes et autres, dans la paroisse St-Justin et ailleurs, qui mettent ou mettront de l'eau et égoutteront leurs terres dans le dit cours d'eau de l'Ornière, en commun.* Ce procès-verbal a été homologué, par les dits juges de paix, le 30 septembre 1865, *après s'être essurés......que le rapport et procès-vexbal des Experts, n'affecte aucune autre propriété que celles affectées par le procès-verbal des dits inspecteurs.* La défense, comme nous l'avons vu, se borne à un seul moyen spécial, et qui est que le procès-verbal des dits experts n'indiquant pas spécifiquement les propriétaires qui seront tenus aux travaux du cours d'eau, n'oblige pas le défendeur, et est nul, au moins quant à lui; c.-à-d, que, pour valoir en loi, et obliger même ceux qui mènent de l'eau au cours d'eau, il faudrait qu'il nommerait et indiquerait nominalement, ou d'une manière équivalente, les propriétés que l'on avait l'intention d'affecter aux travaux du cours d'eau; Il est établi, par le témoin Grenier, qui a fait les ouvrages à la réquisition des syndics, suivant contrat produit, que 147 terres, au nombre desquelles se trouve celle du défendeur, égouttent dans le cours d'eau en question; que, sur ce nombre, 54 ont fait leur part, 12 sont insolvables, et 93 ont refusé d'obéir à l'ordre des syndics; que les parts des 93 qui n'ont pas obéi à l'ordre du syndic, moins celles des 12 insolvables, forment 11 arpents, 9 perches et 9 pieds à diviser entre toutes les personnes intéresrées; et que les 11 arpents et 9 perches et 9 pieds ont coûté £63.3.9. Cette preuve me parait tout à fait insuffisante pour appuyer le jugement rendu par le juge de paix contre le défendeur. En effet, quelle autorité avait le témoin Grenier pour constater légalement la part qui incombait aux cinquante qui ont travaillé, et qui, dit-il, ont fait leur part: il ne dit pas même, dans sa déposition, quelle est cette part, il dit seulement que la part qui restait pour les 93, moins les 12 insol-

vables, est de 11 arpents et 9 perches et 9 pieds. Il ne lui appartenait pas de faire cette division ou répartition de la quantité à faire par chaque intéressé ; et, d'ailleurs, comment a-t-il fait cette division ou répartition, il ne le dit pas. Il prétend que, sur le nombre de 147, il faut retrancher 12 insolvables, et il rejette, en conséquence, leur part sur tous les autres ; pourquoi cela, en vertu de quel procédé ; et quels sont ces insolvables ? il n'en dit pas un mot. Il me semble que, du moment que les travaux devaient être faits en commun, et qu'une partie des intéressés refusaient de travailler ainsi en commun, c'était le cas de faire faire une répartition des travaux, afin de déterminer, pour le moins, quelle serait la part à faire, dans les travaux, par ceux qui étaient disposés à faire les travaux, ou de faire faire une répartition, suivant la section 29 de l'acte d'agriculture. C'était le seul moyen légal, suivant moi, pour déterminer ce que le défendeur aurait en définitive à payer ; sans cela, il ne me paraît pas possible de déterminer légalement pour quel montant le défendeur devrait être condamné. Les listes qui ont été produites ne peuvent pas plus tenir lieu de répartition légale ; elles ne portent ni signature, ni aucun caractère d'authenticité. Il n'en est pas même fait mention dans la preuve. Si je dis qu'il est nécessaire ici d'une répartition, c'est parce que, d'après les faits et les circonstances de la cause, il est impossible de connaître légalement le montant que le défendeur doit avoir à payer, sans connaître au préalable légalement les parts qu'avaient à faire, et qu'ont dû faire ceux qui ont travaillé. Comme nous l'avons vu, la seule preuve qui constate que 50 ont fait leurs parts, c'est celle faite par le témoin Grenier, qui déclare le fait purement et simplement. Et bien, cette preuve est tout à fait insuffisante.

Cette question étant suffisante pour faire infirmer le jugement, et faire maintenir l'appel, je m'abstiendrai d'exprimer aucune opinion sur l'autre question soulevée par la défense, et sur diverses autres questions soulevées à l'argument par les savants avocats des parties. Quant à la question de récusation, qui était la 1re à décider, il ne peut y avoir de difficulté, la récusation est maintenue.

JUGEMENT : " La Cour, ayant entendu les parties, tant sur le mérite de la récusation faite par l'appelant, le deux février dernier de l'honorable Antoine Polette, un des Juges de la Cour Supérieure de la province de Québec, résidant dans le district des Trois-Rivières, que sur le mérite de l'appel, examiné la procédure et pièces produites, tant sur la dite récusation, que devant le Juge de paix qui a prononcé le jugement dont est appel, et devant cette Cour, examiné la preuve faite par les demandeurs en Cour Supérieure, les Intimés, et sur le

tout délibéré ; Adjugeant sur le mérite de la Récusation, la déclare bien fondée, et la maintient avec dépens et ordonne qu'en conséquence il sera procédé sur le dit appel devant cette Cour ; Et, adjugeant sur le mérite du dit appel ; Considérant que les demandeurs en Cour Supérieure, les intimés, n'ont pas établi en preuve, les allégués essentiels contenus dans leur plainte ou poursuite, et, nommément, qu'ils n'ont pas établi, par une preuve légale, la part des travaux incombant au défendeur, en Cour Supérieure, l'appelant, dans le cours d'eau de l'Ornière, mentionné dans le rapport ou Procès-Verbal du dit cours d'eau, fait par les experts Villeneuve, Dostaler et Caron, le 26 septembre, 1865, homologué par les Juges de Paix, le trente du même mois, et produit par les demandeurs en Cour Supérieure, à l'appui de leur plainte ou poursuite : et, partant, qu'ils n'ont pas établi, par une preuve légale et suffisante, aucun montant particulier au paiement duquel le défendeur en Cour Inférieure devait ou pouvait être condamné à payer aux demandeurs ; Considérant que, par le jugement dont est appel, rendu et prononcé le 28 août 1867, en la paroisse de Maskinongé, par Antoine Rinfret, un des Juges de Paix de Sa Majesté, dans et pour le district de Trois-Rivières, le dit Antoine Rinfret a condamné le dit appelant, erronément et sans preuve suffisante et légale, et qu'il y a erreur dans le dit jugement ; infirme le dit jugement, avec dépens ; Et, rendant le jugement que le dit Antoine Rinfret aurait dû rendre, renvoie et déboute la poursuite des demandeurs en Cour Inférieure ; et condamne les intimés à payer les frais, tant ceux encourus devant la Cour Inférieure que sur le présent appel, ainsi que ceux encourus sur et à raison de la dite récusation. (6 R. L., 40.)

PRIVILEGE.—DERNIER EQUIPEUR.

COUR DE CIRCUIT, Sorel, 5 novembre 1874.

Coram LORANGER, J.

FRANÇOIS GIRARD *et al.*, Demandeurs, *vs* LOUIS ST-LOUIS, Défendeur.

Jugé : 1° Que celui qui a réparé un chaland ou une barge, a, sur ce chaland ou cette barge, le droit du dernier équipeur, et qu'il peut faire émaner une saisie-arrêt avant jugement, pour le montant de ses réparations, même lorsque le propriétaire du chaland a été plusieurs mois en possession depuis les réparations.

2° Que cette saisie-arrêt peut être contestée par requête, comme une saisie-arrêt ordinaire.

Le 26 août 1874, les demandeurs firent émaner un bref de saisie-arrêt avant jugement, contre les biens meubles du défendeur, sur l'affidavit qui suit : " François Girard, constructeur de vaisseaux, de la ville de Sorel, dans le district de Richelieu, étant dûment assermenté sur les Saints Evangiles, dépose et dit : qu'il est l'un des demandeurs, et que le défendeur doit personnellement et légitimement aux demandeurs la somme de cent piastres et dix centins ; savoir, une somme de quatre-vingt-dix-sept piastres et dix centins, pour avoir monté sur le chantier des demandeurs la barge *Witman*, à la clôture de la saison de navigation dernière, l'automne dernier, et pour lui avoir fait diverses réparations, dans le cours de l'hiver dernier, à la demande et réquisition du défendeur, au dit lieu de Sorel, dans le dit district, et la somme de trois piastres, pour quatre mois d'intérêt, sur la dite somme de quatre-vingt-dix-sept piastres et dix centins, laquelle dite dernière somme était payable depuis le premier de mai dernier ; que le déposant est informé, d'une manière croyable, a toute raison de croire, et croit vraiment, en sa conscience, que le dit Louis St-Louis est immédiatement sur le point de cacher, celer et recéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers, et, notamment la dite barge *Witman*, avec l'intention et dans la vue de frauder ses créanciers généralement, et les demandeurs en particulier ; que les demandeurs ont sur le vaisseau *Witman* le privilège de dernier équipeur, pour le montant des réparations et ouvrages faits au dit vaisseau, que, de plus, le défendeur est notoirement insolvable, n'ayant d'autres biens que la dite bargs *Witman* qu'il offre en vente journellement. Le déposant dit, de plus, qu'il croit vraiment que, sans le bénéfice d'un bref de saisie-arrêt avant jugement, pour saisir et arrêter tous les biens, dettes, créances et effets mobiliers du défendeur, et, notamment, la barge *Witman*, les demandeurs seront privés de leur recours contre le défendeur, perdront leur dette, et souffriront du dommage. "

En vertu de ce bref, les demandeurs ne firent saisir que la barge *Witman*. Le 2 octobre 1874, le défendeur présenta une requête pour faire casser le bref de saisie-arrêt. Il alléguait, dans cette requête, que les allégations essentielles de la déposition, sur laquelle repose le bref de saisie-arrêt avant jugement, sont fausses et insuffisantes ; qu'il est le faux que le déposant ait été informé, d'une manière croyable, et ait toute raison de croire, et croie vraiment, en sa conscience, que le défendeur soit immédiatement sur le point de cacher, celer et recéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers, et, no-

tamment, la barge *Witman*, avec l'intention et dans la vue de frauder ses créanciers généralement, et les demandeurs en particulier ; que le défendeur n'a jamais été sur le point de cacher, celer ou recéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers, et, notamment, la barge *Witman*, avec l'intention et dans la vue de frauder ses créanciers généralement, et les demandeurs en particulier ; qu'il est faux que le défendeur ait jamais été sur le point de cacher, celer ou recéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers, et notamment la barge *Witman* ; que le défendeur n'a jamais eu l'intention de frauder ses créanciers généralement et les demandeurs en particulier. Que les demandeurs n'ont pas sur le vaisseau *Witman* le privilège de dernier équipeur, pour le montant des réparations et ouvrages faits au dit vaisseau ; qu'il est faux que le défendeur soit notoirement insolvable ; que le dit bref de saisie-arrêt avant jugement a été émané sans cause, ni raison valable ; que, si les demandeurs avaient, sur la dite barge ou vaisseau, un privilège, ils l'ont perdu, et y ont renoncé, et ont remis le dit vaisseau au défendeur. Conclusions à ce que le bref soit cassé, &c. Le demandeur, François Girard, a été examiné, par le défendeur, et, dans sa déposition, il dit : " Il " (le défendeur) m'a dit qu'il voulait vendre la barge, pour " payer ses dettes, il m'a même dit de la vendre moi- " même, si je trouvais à la vendre, et que nous serions payés " sur le produit de la vente. Comme je voyais qu'il voulait " vendre la barge, et qu'il m'avait déjà trompé, en me promet- " tant de me signer un billet qu'il n'a pas signé ensuite, pour " le montant de notre compte, j'ai craint qu'il ne me trompe " encore, et c'est là la seule raison qui m'a induit à prendre le " procédé que j'ai pris, je n'ai pas eu d'autres informations que " le défendeur voulait cacher ses biens, dans le but de frauder " ses créanciers. Les réparations que nous avons faites à la " barge du défendeur, et qui sont mentionnées dans notre " compte, l'ont été dans le courant de l'hiver dernier, et le " printemps dernier, nous, les demandeurs, avons remis la " barge au défendeur, à l'ouverture de la navigation, à la con- " dition qu'il nous donne, le premier mai, un billet à deux " mois, ce qu'il n'a pas fait. Le défendeur a eu la barge *Wit- " man* en sa possession tout l'été jusqu'au temps où elle a été " saisie. " Le défendeur, à l'argument, prétendit, par son procureur, M. Mathieu, que la déposition du demandeur, François Girard, était suffisante pour repousser l'allégation que le défendeur cachait ou était sur le point de cacher ses biens, avec l'intention de frauder ses créanciers. Quant au privilège de dernier équipeur, le défendeur prétendit que les demandeurs ne pouvaient l'invoquer, vu que ce privilège ne leur donnait qu'un droit de rétention, et qu'ils n'avaient

la saisie-arrêt que pour retenir la possession qu'on aurait voulu leur enlever, sans payer le coût des réparations. Le défendeur appuya ses prétentions des autorités suivantes : L'article 834 du Code de Procédure Civile, qui est donné comme de droit ancien, donne le droit à la saisie-arrêt, dans le cas de dernier équipeur. Cet article indique le moyen d'exercer un privilège, mais il ne crée pas le privilège, il faut chercher ailleurs pour connaître quel est le privilège en question. " Le créancier a droit, avant jugement, d'obtenir " du tribunal compétent, un bref à l'effet de fairearrêter les " biens et effets de son débiteur : 1° Dans le cas de dernier " équipeur, &c., &c. " Cet article du Code de Procédure Civile est une reproduction de la section 46 du chapitre 83 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui se lit comme suit : " Nul bref de saisie-arrêt avant contestation et jugement, (excepté dans le cas de dernier équipeur, suivant l'usage du pays) ne sera émis, pour saisir et arrêter les biens, créances et effets, de quelque nature que ce soit, d'aucune personne quelconque, entre les mains du propriétaire, du débiteur ou d'un tiers, excepté s'il y a preuve, sous serment, devant un juge de la Cour Supérieure, ou devant le protonotaire de la dite cour, ou un greffier de la Cour de Circuit, dans le district ou circuit dans lequel il est protonotaire ou greffier, et où tel bref émane, que le défendeur ou propriétaire des dits biens, créances et effets est endetté au demandeur en une somme excédant quarante piastres et est sur le point de les celer, ou qu'il se cache, ou qu'il est dans l'intention de quitter subitement le Bas-Canada, dans l'intention de frauder son ou ses créanciers, et que le dit défendeur, étant alors ainsi endetté au demandeur, le déposant croit véritablement que, sans le bénéfice d'une telle saisie arrêt, le demandeur perdrait sa créance, ou souffrirait des dommages ; et la somme d'argent spécifiée dans l'affidavit qui sera ainsi donné pour obtenir tel bref de saisie-arrêt, ainsi que le nom de la personne qui aura fait et donné tel affidavit, seront mis et entrés sur le dos du dit bref : "Cette clause reproduit à peu près les dispositions contenues en les sections 10 et 11 de l'ordonnance de 1787, 27 George 3, chapitre 4, qui se lisent comme suit : " Et qu'il soit, en outre, statué par la dite autorité, qu'il ne sera donné à l'avenir, aucun ordre de saisie-arrêt (excepté dans le cas de dernier équipeur, suivant l'usage du pays) contre les biens, dettes et effets quelconques de qui que ce soit, dans les mains du propriétaire, du débiteur, ou d'un tiers, avant contestation en cause et jugement, excepté lorsqu'il y aura preuve légale, sous serment (qui sera endossé sur l'ordre de saisie-arrêt) à la satisfaction d'un des juges de la cour qui donnera tel ordre, que le défendeur, ou le propriétaire des dites dettes et effets, doit au demandeur

une somme excédant dix livres courant, et qu'il est sur le point de les recéler, ou qu'il est dans l'intention de se cacher, ou de quitter la province, dans la vue de frauder ses créanciers, et que le défendeur est alors endetté au demandeur, et qu'il croit sincèrement que, sans le bénéfice d'une telle saisie-arrêt, il perdra sa créance, ou souffrira des dommages. Pourvu toujours que rien de ce qui est contenu ici, ne s'entendra à préjudicier aux droits des propriétaires de biens-fonds, dans le cours ordinaire de la loi, pour le recouvrement de rentes, suivant aucune ancienne forme de procéder, en conséquence de toutes lois, usages et coutumes quelconques ; et, pourvu aussi que, dans le cas, où le défendeur ou débiteur payera la dette et les frais, ou donnera caution au shérif ou huissier, de répondre des effets ainsi saisis et arrêtés, comme dans les cas de cautionnement personnel, sujet à justification en cour pour répondre de la valeur des effets, et pour satisfaire au jugement de la cour, les dits biens, dettes et effets seront vendus, et à cet effet, il sera alloué au défendeur ou débiteur quarante-huit heures, après lequel temps, si la dette et les frais ne sont point payés, et qu'il n'ait été donné aucune caution, les effets ainsi saisis et arrêtés resteront sous la garde du shérif ou huissier, pour satisfaire au jugement." Voyons, maintenant, ce que nous devons entendre par le privilège du dernier équipeur. Le défendeur prétend que ce mot, dans notre droit, ne s'étend pas seulement aux réparations faites aux vaisseaux ou navires, mais qu'il doit s'entendre du droit qu'a celui qui améliore la chose de la retenir jusqu'à ce qu'il soit payé du prix de ses améliorations, et que ce droit existe, non seulement pour les vaisseaux, mais pour toutes sortes de meubles. " Les créances privilégiées sur les biens meubles, sont les suivantes, et, lorsqu'elles se rencontrent, elles sont colloquées dans l'ordre de priorité, et d'après les règles ci-après, à moins qu'il n'y soit dérogé par quelque statut spécial : 1° Les frais de justice, et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun ; 2° la dîme ; 3° la créance du vendeur ; 4° les créances de ceux qui ont droit de gage ou de rétention ; 5° les frais funéraires ; 6° les frais de la dernière maladie ; 7° les taxes municipales ; 8° la créance du locateur ; 9° les gages des serviteurs et les créances des fournisseurs ; 10° la couronne pour créances contre ses comptables. Les privilèges rangés sous les numéros 5, 6, 7, 9 et 10 s'étendent à tous les biens meubles du débiteur, les autres sont spéciaux, et n'ont d'effet qu'à l'égard de quelques objets particuliers." (Art. 1994 C. C.) Notre code énumère les priviléges sur les biens meubles, et, partant, les limite. Les vaisseaux sont meubles. *Vide* Art. 190 du Code de Commerce Français, et l'ordonnance de 1681, liv. 2, tit. 10,

art. 1er et 2. " Les *bateaux, bacs, navires,* moulins et bains sur bateaux, et, généralement, toutes usines non fixées par des piliers et ne faisant pas partie du fonds, sont meubles." (Art. 385 C. C.) Le privilège des demandeurs ne peut donc avoir d'existence qu'en vertu de l'article 1994 de notre code civil, et on ne peut le trouver que dans le paragraphe 4 de cet article. *Les créances de ceux qui ont droit de gage ou de rétention.* Ce n'est pas un droit de gage, ce doit donc être un droit de rétention. C'est ainsi qu'un ouvrier qui travaille pour radouber un vaisseau en mauvais état, procure sa conservation, et jouit d'un privilège." (Troplong, Privilèges et Hypothéques, vol. 1, n° 175.) L'article 2001 de notre code civil dit : " Le rang de ceux qui ont le droit de gage et de rétention s'établit suivant la nature du gage ou de la créance. Ce privilège n'a lieu, cependant, qu'en autant que le gage ou droit de rétention subsiste, ou pouvait être réclamé au temps où la chose a été saisie, si depuis elle a été vendue." Les codificateurs indiquent, comme sources de cet article, les autorités suivantes : Pothier, *Propriété,* 343 ; *Dépôt,* 74 ; *Vente,* 323, 426 ; *Prêt à usage,* 43 ; *Charte-partie,* 90 ; *Louage d'ouvrage,* 406 ; *Mandat,* 59 ; *Proc. Civile,* 192 ; Paris, 181, 182 ; Ferrière, *sur art.* 181, n° 1 ; 2, Grenier, *Hyp.* 298 ; 18 Duranton, 509 ; Troplong, *Nantis,* 97, 100, 297, 451 ; S. R. C. c. 28, s. 90, § 3, s. 91 ; Denizart, *Actes de Notoriété,* 108—9 ;—2 Bourgeon, 691 ; C. N. 2102. L'article 2102 du Code Napoléon se lit comme suit : " Les créances privilégiées sur certains meubles sont, 1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine ; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû ; Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante ; le même privilège a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas ; le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils

ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison ; 2° La créance sur le gage dont le créancier est saisi ; 3° les frais faits pour la conservation de la chose ; 4° le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme ; Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ; le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire. Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ; 5° les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge ; 6° les frais de voiture et les dépens accessoires, sur la chose voiturée ; 7° les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus." Qu'on remarque bien le paragraphe 3 de cet article : *Les frais faits pour la conservation de la chose.* "Le motif du privilège des frais pour la conservation de la chose est expliqué d'une manière énergique et vraie par les lois romaines : *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.*" (Troplong, *sur l'article* 2102, *Privilèges et Hypothèques*, vol. 1, p. 265, n° 174). "Unde Ulpianus : Interdum posterior potior est priore. Ut puta : si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit ; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero" l. 5, Ulp. *lib.* 3, *disput.* Hujus enim pecunia salvam facit totius pignoris causam. Quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat," l. 6, Ulp. *lib.* 73, *ad ed.* (Pandectes de Pothier, vol. 7, p. 426.) Dans le droit romain, on n'accordait de privilège pour la conservation de la chose qu'à celui qui l'avait stipulé. "Scilicet sub ea lege, ut navis mihi pignori esset obligata, Quod si hoc non convenit ; nedum privilegiatum, imo nullum pignus habebo. Ita etiam intellige leges quæ sequuntur. Nulla enim lex est quæ his casibus tacitam dederit hypothecam. Et ita Cujacius, Noodt, Vinnius, &c., recte sentiunt

contra Accursii et quorumdam veterum sententiam. Firmatur etiam sententia nostra ex ligibus 26 et 34. ff. 42. 5. *de reb. auct. jud. possid.* (alias 11 et 19. ff. 42. 6. *de privil. credit.*) ex quibus, liquet privilegium personale dumtaxat ex his causis dari, non hypothecam." (Pandectes de Pothier, vol. 7, p. 426.) "Il n'y avait rien de si obscur dans le droit de Justinien, que ce qui concerne le privilège de celui qui a conservé la chose. On peut consulter à cet égard le président Fabre (1), et Vinnius (2). Cependant l'opinion des meilleurs auteurs était en définitive, d'après la combinaison des différents textes, que le privilège de celui qui faisait des frais pour la conservation d'une chose était purement personnel, sans hypothèque tacite, c'est-à-dire qu'il ne donnait de préférence que sur les créanciers personnels; mais il ne prévalait pas sur les créanciers hypothécaires. C'est cette idée que Perezius avait résumée en ces termes: "Si mutuans pro conservatione pignoris non expressè de hypothecà pactus fuerit, tantùm habebit inter *personales* creditores privilegium, non *vero tacitam* hypothecam" (Code, lib. 8, tit. 18, n° 19). Pour que le conservateur de la chose eût une préférence sur les créanciers hypothécaires, il fallait qu'il l'eut expressément stipulée (3). "Vulgo creditum est," dit le président Fabre, "eum qui pecuniâ suâ, vel præbuit, vel salvam fecit aliis creditoribus causam pignoris, hoc ipso habere privilegium tacitæ hypothecæ, is que inveteratus pragmaticorum nostrorum error est, quam et plerique judices inferiores passim sequi solent. Ego contrà semper putavi non habere istos privilegium tacitæ hypothecæ, *sed tantùm jus prælationis, si expressum habeant hypothecam.*" On ne faisait d'exception à cette règle qu'en faveur de celui qui avait prêté son argent pour réparer un édifice. Dans ce cas, le prêteur avait privilège et hypothèque tacite. Mais c'était en vertu d'un sénatus-consulte fait sous Marc-Aurèle pour ce cas particulier. On ne devait pas l'étendre hors de son espèce. Si donc l'on voit quelquefois, dans les lois romaines, les frais de conservation l'emporter sur les créances hypothécaires, c'est, d'après les meilleurs auteurs, par la raison que le créancier de ces frais avait stipulé expressément un droit de suite sur la chose conservée par ses soins ou par son argent. Telle est la doctrine de Cujas, Noodt, Vinnius, Doneau, Bachovius, Pothier, etc., lesquels réfutent avec raison le système contraire enseigné par Accurse, et embrassé par d'autres jurisconsultes de la vieille école, tels que Neguzantius et Covarruvias. C'est donc dans ce sens qu'il faut entendre la loi

(1) Conject. lib. 8, cap. 11 et 12.

(2) *Quaest. select.*, lib. 2, cap. 4.

(3) Par le droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque.

dont voici le texte : " Interdùm posterior potior est priore ; ut putà si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, velut si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero. Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam." Il faut sous-entendre que l'argent a été prêté à condition que le navire serait hypothéqué au prêteur. Car, comme le remarque Vinnius, aucune loi n'attribue, dans ce cas, d'hypothèque tacite. Les lois 5 et 6, qui viennent d'être citées, ne donnent pas ce droit davantage. Leur objet est de parler de créances qui, quoique postérieures en date, sont cependant les premières en rang. Parmi ces créances, elles comptent les frais de conservation de la chose ; mais il est indispensable d'admettre préalablement que le conservateur avait eu la précaution de stipuler une hypothèque en sa faveur ; car aucune loi ne le fait pour lui. Si la loi 6 dit que son argent a conservé le gage pour tous les créanciers, ce n'est pas pour dire qu'il a une hypothèque tacite, c'est seulement pour expliquer comment l'hypothèque expresse qu'il a stipulée, marche avant des créances hypothécaires antérieures à la sienne. Ce qui prouve, du reste, la justesse de cette interprétation, c'est que les lois 26 et 34, Dig., *de reb. auct. jud.*, n'accordent pour de pareilles créances, non accompagnées de stipulation expresse d'hypothèque, qu'un privilège purement personnel." (Troplong, Privilèges et Hypothèques, vol. 1, n° 174.) Dans notre droit, les meubles ne sont pas sujets à l'hypothèque, mais, comme dans le droit français, le privilège affecte la chose. " Comme dans notre législation le privilège affecte la chose, la stipulation exigée par les lois romaines est inutile ; d'ailleurs, chez nous, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Les privilèges sur les meubles n'ont donc pas à redouter la rivalité de créanciers hypothécaires." (Troplong, *loco citato*, n° 174 bis.) " Ces mots, pour la conservation de la chose, ont une *grande latitude.* Ils embrassent tout ce qui a été fait pour réparer la chose, pour la préserver d'accidents, pour la sauver d'un péril présent, pour empêcher un détriment. C'est ainsi qu'un ouvrier qui travaille pour radouber un vaisseau en mauvais état, procure sa conservation et jouit d'un privilège. C'est ainsi que les victuailles fournies à un bâtiment pour continuer sa navigation ont procuré sa conservation, *quia sine his navis salva pervenire non poterat*, dit la loi, 6, D. *qui potior.*" C'est ainsi que les frais de garde sont privilégiés ; car ils conservent la chose au pouvoir des saisissants, et empêchent que leurs poursuites ne soient rendues inutiles par un enlèvement subreptice. On a même été plus loin, et l'on a décidé que l'ouvrier qui améliore une chose a privilège comme celui qui la conserve. Il existe à cet

égard deux arrêts : l'un de la Cour de Colmar, du 7 mars 1812 ; et l'autre de la Cour de Rouen, du dix-huit juin 1825. Cette dernière cour dit en termes exprès, "que le créancier ayant un privilège pour la conservation de la chose, l'a à plus forte raison par l'augmentation de valeur donnée à cette chose." Tel est aussi l'avis de M. Grenier. (Troplong, *loco citato* n°s 175 et 176.) La prétention du défendeur est que les réparations faites à la barge n'étaient pas nécessaires pour sa conservation, et que les demandeurs, comme ouvriers, n'ont fait qu'améliorer la chose, ce qui ne leur donnait qu'un droit de rétention, et que l'opinion de M. Grenier rapportée ci-dessus est erronée. D'ailleurs, notre Code Civil, comme on vient de le voir, ne donne un privilège qu'à ceux qui ont le droit de rétention, et, partant, exige la rétention pour l'exercice du privilège. Voyons comment s'éteignent les privilèges. "Les privilèges et hypothèques s'éteignent : 1° par l'extinction totale de la chose affectée au privilège ou à l'hypothèque, son changement de nature, ou sa mise hors du commerce sauf certains cas exceptionnels ; 2° par la résolution, ou par l'extinction légale du droit conditionnel ou précaire dans la personne qui a donné lieu au privilège ou à l'hypothèque ; 3° par la confusion des qualités de créancier hypothécaire ou privilégié et d'acquéreur de la chose affectée. Néanmoins si le créancier acquéreur est évincé pour quelque cause indépendante de lui, l'hypothèque ou le privilège reprend sa force ; 4° par la remise expresse ou tacite du privilège ou de l'hypothèque ; 5° par l'extinction absolue de la dette à laquelle était attaché le privilège ou l'hypothèque, et aussi dans le cas de l'article 1197 ; 6° par le décret forcé, et autres ventes qui en ont l'effet, et par la licitation forcée ; sauf les droits seigneuriaux et les rentes qui y ont été substituées ; et aussi par l'expropriation pour cause d'utilité publique, les créanciers conservant en ce cas leur recours sur le prix de l'héritage ; 7° par jugement en ratification de titre tel que pourvu au Code de Procédure Civile ; 8° par la prescription." (Art. 2081 C. C.). Le paragraphe 2 de cet article dit : *Par la résolution, ou par l'extinction légale du droit conditionnel ou précaire.* Le privilège n'existe qu'à la condition qu'il y ait rétention, c'est là, suivant l'article 1994, la condition du privilège, la condition étant disparue par la remise de la chose en la possession du propriétaire, le privilège a cessé. Le paragraphe 2 de cet article dit : *Par la remise* expresse *ou tacite du privilège.* Les demandeurs ont remis et abandonné la possession du chaland, et en remettant au défendeur la possession, ils ont remis leur privilège. "Delvincourt et Persil font une distinction. Si celui qui a amélioré détient la chose, il peut la retenir jusqu'à ce qu'on lui fasse compte de la plus-value. S'ilne la détient plus,

il n'a pas de privilège . A cette opinion on peut ajouter celle plus imposante encore de Pothier. Il cite un règlement du mois d'août 1667, d'après lequel les teinturiers avaient, sur les marchandises qu'ils avaient teintes un privilège pour les teintures des deux dernières années, et dans un autre de ses ouvrages, il semble expliquer par le passage suivant, le sens dans lequel on doit prendre ce règlement. *A l'égard des ouvriers qui ont travaillé et façonné quelque chose, je pense que leur privilège ne dure que tant que cette chose demeure en leur possession, et qu'ils n'ont que la rétention de la chose, mais que lorsqu'ils l'ont délivrée, ils n'ont plus de privilège.* "Je pense que cette dernière opinion doit prévaloir." (Troplong, *loco citato*, vol. 1, nº 176.) "Le droit de rétention se perd avec la possession. Il ne reste plus au créancier qu'une action personnelle, qu'il peut exercer pour avoir ce qui lui est dû." (Troplong, *loco citato*, nº 176.)

Le procureur des demandeurs prétendit, au contraire, que les demandeurs avaient un privilège qui affectait et suivait la barge, et que la livraison de la barge, au printemps, ne changeait pas leur droit.

JUGEMENT : La Cour : considérant qu'aux termes de l'article 854 du Code de Procédure Civile, rapproché de l'article 819, et mis en concordance avec lui, le défendeur avait le droit de s'adresser au tribunal, par requête sommaire, comme il l'a fait, et de demander le rejet de l'arrêt simple émané contre lui, à la poursuite des demandeurs, en prouvant la fausseté des allégations essentielles de l'affidavit sur lequel ledit arrêt simple a été émané, et que, sous ce rapport, les demandeurs sont mal fondés dans leurs objections préliminaires. Considérant, au fond, que, quoique le défendeur ait établi la fausseté des allégations dudit affidavit, à part celle qui invoque le fait que les demandeurs sont les derniers équipeurs du bâtiment saisi, et a failli sous ce dernier rapport, et qu'il n'a nullement démontré que les demandeurs ne sont pas, ainsi qu'allégué audit affidavit, les derniers équipeurs dudit bâtiment, qu'au contraire, ce fait est établi par la preuve. Considérant qu'aux termes de l'article 834 dudit Code de P. C., comme derniers équipeurs, les demandeurs avaient le droit de faire arrêter ledit bâtiment, comme ils l'ont fait, et que, sous ce rapport, le défendeur est mal fondé dans sa requête, a rejeté et rejette ladite requête, avec dépens. (6 R. L., 45.)

FAILLITE.—VENTE FRAUDULEUSE.—ACTION EN RESILIATION.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 20 octobre 1874.

Coram BÉLANGER.

GEORGE E. MAYRAND, syndic, *vs* OLIVIER SALVAS.

Jugé : Qu'une vente à faculté de réméré, faite deux jours avant la faillite du vendeur, pour garantir le remboursement d'un prêt à lui fait, par une personne qui ne connaît pas son insolvabilité, ne sera pas annulée comme faite en fraude des droits des créanciers du failli.

Per Curiam : Par cette action, le demandeur, en sa qualité de syndic à la faillite de Honoré Lafleur, demande l'annulation et cassation d'un acte de vente, par Lafleur au défendeur, en date du 1er octobre 1873, reçu devant F. X. Rivard, notaire, comme étant illégal, frauduleux et préjudiciable aux créanciers de la faillite. La déclaration constate que Lafleur a fait cession de ses biens, sous l'acte de faillite de 1869, à Victor Gladu, syndic officiel du comté de Yamaska, le 3 octobre 1873 ; que, le 21 du même mois, le demandeur a été nommé, par l'assemblée des créanciers, syndic aux biens du failli, et, le même jour, le syndic provisoire Gladu a fait transport des biens à lui cédés par le failli, au demandeur, en sa qualité de syndic ; que toutes les formalités et avis requis ont été suivis et donnés, suivant le dit acte de faillite ; que, le 1er octobre 1873, c-à-d, l'avant veille de la cession, le failli a, par acte passé devant F. X. Rivard, notaire, vendu un immeuble lui appartenant et désigné audit acte, au défendeur, pour le prix de $550.00 qui, suivant que dit audit acte, a été payé comptant audit Lafleur ; que cette vente est illégale, frauduleuse, nulle et simulée, et qu'elle n'a été consentie que dans le but de nuire aux créanciers de Lafleur, de les priver de leur juste recours, et dans le but de favoriser le défendeur ; qu'il est faux qu'aucune considération ait été payée comptant, ainsi que frauduleusement allégué audit acte ; que le défendeur, créancier du failli, n'a obtenu cette vente que dans le but de s'assurer une préférence frauduleuse sur les autres créanciers du failli, alors qu'il connaissait ou devait connaître l'état d'insolvabilité, de ce dernier, laquelle insolvabilité était alors un fait connu et notoire, qu'un état de ses biens avait été soumis à ses créanciers, et qu'il avait complètement suspendu paiement et que le défendeur connaissait tous ces faits ; que le défendeur a agi illégalement et frauduleusement, en se faisant transporter, en satisfaction de sa créance, une propriété qui était alors et est encore le gage commun des

créanciers du failli ; que la dite propriété est d'une valeur d'au moins $900.00, en sorte que la considération même de la vente est frauduleuse et préjudiciable aux créanciers du failli : que la vente ayant été consentie dans les 30 jours avant la cession, au défendeur, qui connaissait l'insolvabilité du failli, est nulle de plein droit, et préjudiciable aux créanciers du failli, doit être cassée et annullée, et le demandeur, ès-qualité, mis en possession de la propriété, pour le bénéfice des créanciers en général de la faillite. Conclusions en conséquence. Par exception, le défendeur prétend, que, lorsqu'il a transigé avec Lafleur, au regard de l'acte de vente à faculté de réméré, du premier octobre 1873, il ignorait que Lafleur fût incapable de remplir ses engagements ; que telle incapacité n'était ni notoire ni publique, et que le failli faisait ostensiblement ses affaires commerciales comme à l'ordinaire ; Que ledit acte a été fait de bonne foi, et sans fraude, de la part du défendeur, et dans le cours ordinaire de ses affaires, et qu'il a donné la considération mentionnée audit acte, savoir $550 payées en espèces, et comptant ; qu'il est prêt à consentir la résiliation dudit acte à faculté de réméré, en par le demandeur lui remboursant les dites $550, avec intérêt depuis la passation dudit acte, et en payant tous les frais de cette action. Par ses conclusions, il déclare être prêt à, et offre de résilier ledit acte, et consent que le jugement à intervenir, serve de résiliation dudit acte de vente à faculté de réméré, à la condition que le demandeur lui rembourse ladite somme de $550, avant telle résiliation, et demande le débouté de l'action, pour le surplus de ce qui est ainsi offert, avec dépens. D'après l'examen minutieux que j'ai fait de la preuve, il me paraît en résulter d'une manière satisfaisante : que la vente en question a été faite pour assurer le remboursement d'une somme de $550 prêtée par le défendeur au failli : que le défendeur n'a consenti à prêter cette somme au failli qu'en par ce dernier lui en assurant le remboursement, au moyen de la vente à faculté de réméré en question ; que partie de la somme a été payée et avancée dès avant la date de la vente, et même une quinzaine de jours avant la passation de l'acte, mais que cette partie de la somme a été ainsi fournie d'avance, en contemplation de l'acte, et avec la condition bien arrêtée que Lafleur lui consentirait l'acte en question, aussitôt qu'il aurait un certificat des hypothèques affectant le terrain. C'est le notaire Rivard qui a demandé au défendeur de prêter l'argent audit Lafleur, qui lui avait demandé de lui trouver quatre ou cinq cents piastres à emprunter ; c'est aussi le notaire Rivard qui a conseillé au défendeur d'exiger, pour sûreté de son argent, une vente à faculté de réméré ; que la valeur de la propriété est d'environ

$550 ou $600 ; que Lafleur était, à la date de la vente, gêné dans ses affaires, et payait difficilement ; que Lafleur devait connaître son état d'insolvabilité, mais que, cependant, il a continué ses affaires jusqu'au tempas de sa cession, assez régulièrement, pour laisser ignorer généralement son état d'insolvabilite ; que l'insolvabilité de Lafleur n'était pas suffisamment notoire, dans la localité, pour faire présumer que le défendeur la connaissait nécessairement, malgré qu'il visitât Lafleur de temps à autre, vu que, jusqu'aux derniers jours qui ont précédé sa cession, il faisait encore des achats de grains, à crédit, même du curé de la paroisse, et obtenait des billets d'accommodement d'autres personnes de la paroisse, et continuait ses affaires comme par le passé ; que le défendeur a pu raisonnablement ignorer l'état d'insolvabilité de Lafleur. Avec une telle preuve il me paraît impossible d'appliquer à cette cause les dispositions des sections 88 ou 89 de l'acte de faillite de 1869, sur lesquelles le demandeur paraît s'appuyer pour demander que l'acte en question soit déclaré nul ; car, suivant la première de ces deux clauses, il faudrait que le défendeur aurait connu que, par l'acte en question, Lafleur avait l'intention de frauder ses créanciers ; et, suivant la seconde, il faudrait que la vente aurait été faite en contemplation de la faillite, et pour assurer frauduleusement au défendeur une créance déjà existante, de manière à lui assurer une préférence indue sur les autres créanciers du failli. Si tel était le cas, la cour n'aurait évidemment qu'une chose à faire : ce serait de mettre l'acte de côté ; mais la preuve ne justifiant pas ces prétentions, la cour ne peut arriver à cette conclusion. La preuve justifierait, tout au plus, la cour (non pas de déclarer l'acte nul) mais de le déclarer annulable et de l'annuler en vertu des dispositions de la clause 87 dudit acte de faillite, à condition, par le demandeur, de rembourser ladite somme et intérêts au défendeur, ainsi qu'offert par la défense ; mais, comme on demande toute autre chose, et qu'on refuse même d'accepter l'offre ainsi faite par la défense, l'action est purement et simplement déboutée.

Jugement : " La Cour, considérant que le demandeur n'a pas fait preuve des allégués essentiels de sa déclaration ; considérant qu'il n'est pas en preuve que le défendeur, à la date de l'acte de vente, connaissait que, par l'acte en question, Lafleur, le failli, avait l'intention de frauder ses créanciers ; et qu'il n'est pas en preuve, non plus, que ledit acte a été fait en contemplation de la faillite de Lafleur, et pour assurer frauduleusement au défendeur une créance déjà existante, de manière à lui assurer une préférence indue sur les autres créanciers du failli, si tel était le cas, mais qu'au contraire, il est en preuve que ledit acte a été fait pour la

considération y mentionnée, payée par le défendeur audit Lafleur ; considérant qu'il n'est pas prouvé que le défendeur connaisait l'état d'insolvabilité de Lafleur, ou que ladite insolvabilité était assez notoire pour qu'il dût la connaître nécessairement : considérant que le demandeur ne demande pas l'annulation dudit acte, en vertu de la section 87 de l'acte de faillite de 1869, et qu'il n'offre pas de rembourser au defendeur les cinq cent cinquante piastres, prouvées avoir été payées par le défendeur audit Lafleur, et qu'au contraire il a toujours refusé d'accepter les offres faites par le défendeur de résilier ledit acte, en par le demandeur lui remboursant ladite somme ; Déboute ladite action, avec dépens d'icelle contre le demandeur. (6 R. L., 60.)

A. Germain, avocat du défendeur.

JUGE DE PAIX.—JURIDICTION.

Cour de Circuit, Sorel, 20 octobre 1874.

Coram Bélanger, J.

Henri Lambert, appelant, et Jos. H. Lapalisse, intimé.

Jugé : Que, dans une poursuite intentée sous les articles 398 et 1042 du Code Municipal, pour la valeur de travaux sur une route, un juge de paix résidant dans une municipalité autre que celle où réside le défendeur, n'a pas juridiction, s'il n'appert au dossier qu'il n'y a pas de juge de paix dans la municipalité où réside le défendeur.

Per Curiam : Appel d'un jugement rendu par Gaspard A. Massue, juge de paix, de Saint-Aimé, le 30 juillet 1873, condamnant l'appelant à payer une somme de $1.30, dont 30 centins pour la quotepart de l'appelant dans le coût de l'entretien d'hiver, pour l'hiver dernier (1872-73), d'une route sur le rang de Tierçant, dans la paroisse Saint-Aimé, et $1 pour autant payé ou promis payer par la corporation, pour faire accommoder et réparer la clôture, etc., dans la dite part de route. La requête en appel invoque deux moyens : 1° que le juge de paix qui a prononcé le jugement n'avait pas de juridiction, pour prendre connaissance de la plainte qui a donné lieu à ce jugement, et pour rendre ledit jugement ; 2° que ledit juge de paix a rendu ledit jugement sans aucune preuve quelconque, soit littérale, soit orale, offerte, donnée et fournie par l'intimé, au soutien de sa plainte, et sans même l'audition d'un seul témoin. Par la plainte ou poursuite, l'in-

timé, en sa qualité de maire de la paroisse Saint-Aimé, et, pour la corporation de cette paroisse, réclame du défendeur (l'appelant), qui est résidant dans la paroisse de Saint-Michel d'Yamaska, la somme de $1.30½, pour certains travaux d'entretien et de réparations faites par ladite corporation, de sa part du chemin du rang Tierçant, dans la paroisse Saint-Aimé, en hiver 1873, et en juin de la même année, et ce, vu le refus de l'appelant de faire ces travaux, après réquisition à lui faite par l'inspecteur de l'arrondissement où se trouve situé le chemin. Ce chemin, ainsi que constaté dans la sommation, a été établi et est régi par un règlement du conseil municipal de Saint-Aimé, en date du 21 septembre 1846. Cette poursuite a été instituée en vertu des dispositions contenues dans les articles 397-8-9, 400-1-2 et 3. Les deux seules questions soulevées par l'appel, comme nous l'avons vu plus haut, sont de savoir si le juge de paix avait juridiction pour connaître de cette cause, et l'absence de preuve. L'article 1042 dit que les amendes pourront être recouvrées devant un juge de paix résidant dans la municipalité dans les limites de laquelle elles ont été encourues, s'il y en a, sinon, devant un juge de paix résidant dans une municipalité voisine, dans le district. Les travaux devant être faits dans la municipalité de Saint-Aimé où réside le juge de paix, c'est là conséquemment qu'a été encourue la dette en question ; et, comme telle dette peut être recouvrée, en vertu de l'article 398, en la manière prescrite pour les amendes, il me paraît tout naturel de conclure que le juge de paix de Saint-Aimé, dans le cas actuel, avait pleine juridiction, à la face de l'action, s'il est vrai, toutefois, que le défendeur (appelant) est réellement et légalement obligé au chemin par un règlement, tel qu'allégué dans la plainte ou poursuite. Mais, pour mettre la cour en état d'apprécier la vérité de cet allégué, il me semble que l'intimé (le poursuivant) aurait dû en établir la preuve, soit par le témoignage de l'inspecteur, suivant l'article 403, paragraphe 4 du C. M., où il est dit que " le témoignage de l'inspecteur de voirie est une preuve suffisante, que le défendeur est une personne tenue en loi de la payer," ou par la production du règlement invoqué, ce qu'il n'a pas fait. Ce règlement existe-t-il réellement ? et, s'il existe, oblige-t-il, et a-t-il jamais pu obliger l'appelant ? le juge de paix n'a pas pu le savoir sans la production de ce document, et cette cour ne peut le savoir non plus, et, comme la juridiction des cours n'est jamais présumée de plein droit, mais qu'il faut qu'elle apparaisse par le dossier, et que, dans le cas actuel, elle ne peut résulter que des dispositions ressortant d'un procès-verbal, ou d'un règlement qui n'est pas même produit, ou du témoignage de l'inspecteur, cette cour ne peut reconnaître

audit juge de paix le pouvoir et la juridiction qu'il assume, en jugeant le différend entre les parties, et condamnant le défendeur. Par son second moyen d'appel, l'appelant prétend que le juge de paix a jugé en faveur de l'intimé, et condamné l'appelant sans aucune preuve des allégués de la plainte. Ce moyen est encore bien fondé, suivant moi. En effet, où est la preuve de l'obligation, pour le défendeur, d'entretenir et réparer aucune partie de ce chemin ? Ne devait-elle pas être faite par la production du règlement invoqué ? Mais, dira-t-on, ce chemin existe depuis longtemps, et, en vertu du C. M., cette longue existence, comme chemin, suffit pour faire présumer son établissement et érection comme chemin municipal, et obliger certains propriétaires de terre à l'entretien. Oui, cela peut être vrai, mais,ici, on invoque un règlement spécial contre l'appelant : pour prouver la cause telle qu'intentée, ce règlement devrait encore être produit : et, en supposant qu'il serait admis que ce chemin n'existe que par l'effet de la loi, sans procès-verbal ni règlement, il faudrait encore prouver que la propriété de l'appelant assujettie aux travaux du chemin de route se trouve (suivant que pourvu dans l'article 826) comprise dans le rang auquel cette route conduit d'un rang plus ancien. Il n'y a encore aucune preuve de cela dans la cause. C'est un fait important qui aurait dû être établi au moins par témoins, et dont il aurait dû être pris note par écrit dans la cause, suivant que requis par l'article 1058, qui fait un devoir au juge de paix de prendre des notes des parties importantes du témoignage. Cet article ajoute, que ces notes signées par le juge de paix siégeant font partie du dossier. Il n'y a rien de tout cela ici. De plus, rien ne constate, dans la cause, que des travaux de réparation ont été faits, ni par qui, ni quelle en est la valeur. Il y a évidemment insuffisance, et, même absence totale de preuve contre l'appelant ; il y a lieu de présumer, conséquemment, qu'il est lésé par le jugement en question, et il doit en être relevé. Le jugement est infirmé, et la poursuite est renvoyée, avec dépens des deux cours contre l'intimé. Il y aurait bien encore un autre moyen à invoquer contre la poursuite, c'est que le demandeur, quoique maire, ne pouvait pas poursuivre au nom de la corporation, si ce n'est sous le nom même de la corporation. Le code dit bien que le maire, dans certains cas, pourra poursuivre au nom de la corporatian : cela ne veut pas dire qu'il pourra le faire sous son propre nom, pour la corparation, comme il l'a fait dans la cause actuelle. Cela veut dire qu'il pourra se servir du nom de la corporatiou pour poursuivre, et rien de plus ; de la même manière qu'un procureur ordinaire, qui ne peut poursuivre qu'au nom de son mandant. Ainsi, sous ce rapport, l'action ne devait pas plus réussir.

JUGEMENT : "La Cour, ayant entendu les parties sur le mérite du présent appel, examiné la procédure faite, tant devant la Cour Inférieure, que devant cette cour, et les pièces produites de part et d'autre, ainsi que le jugement rendu par G. A. Massue, juge de paix de Sa Majesté, résidant dans la paroisse Saint-Aimé, le 30 juillet 1873, condamnant l'appelant, défendeur en Cour Inférieure, à payer une somme de $1.30⅓ audit intimé, demandeur en Cour Inférieure ; considérant qu'il apparaît, par la poursuite même, que l'appelant demeure dans la paroisse de Saint-Michel d'Yamaska, et que le juge de paix est résidant dans la paroisse Saint-Aimé ; considérant que les poursuites pour pénalités, à être faites en vertu des dispositions du Code Municipal de cette province, et poursuites pour dettes, en vertu de la section 398 dudit acte, ne peuvent être faites que devant un juge de paix résidant dans la municipalité où les dites pénalités, ou les dites dettes, ont été encourues, s'il y en a, sinon devant un juge de paix résidant dans une municipalité voisine dans le district : considérant qu'il n'est pas établi en preuve, par aucun règlement, ni par le témoignage de l'inspecteur de voirie, que le défendeur soit ou ait jamais été obligé de travailler à l'entretien de la route, sur le rang de Tierçant, pour défaut d'entretien de laquelle le défendeur a été poursuivi ; et qu'il n'est pas prouvé, par conséquent, qu'il ait encouru la dette dans ladite paroisse de Saint Aimé ; considérant, de plus, qu'il n'est pas établi en preuve, qu'il n'y a pas de juges de paix dans ladite paroisse d'Yamaska, où réside le défendeur (l'appelant) ; considérant, par conséqnent, que rien dans la cause ne fait voir que le juge de paix G. A. Massue avait juridiction pour rendre ledit jugement contre le défendeur, et que telle juridiction n'est pas présumée, à moins qu'elle ne soit apparente et suffisamment établie ; considérant, enfin, qu'il n'est pas établi que des travaux à la charge du défendeur, sur ladite route, aient jamais été faits, soit par le demandeur, soit par qui que ce soit, et pour aucune somme quelconque ; considérant, en conséquence, qu'il y a erreur dans ledit jugement ; infirme le jugement dudit juge de paix, rendu le 30 juillet 1873, avec dépens. Et, rendant le jugement que le juge de paix, G. A. Massue, aurait dû rendre, déboute la poursuite du demandeur (intimé) ; et la Cour condamne ledit intimé à payer audit appelant, tous les dépens par lui encourus, tant en première instance, que sur le présent appel." (6 R. L., 65.)

JUGE DE PAIX.—CONVICTION.—APPEL.—TEMOIGNAGE ECRIT.

COUR DE CIRCUIT, Saint-Hyacinthe, 20 octobre 1874.

Coram SICOTTE, J.

J. B. HOULE, appelant, et MICHEL MARTIN, intimé, et JOSEPH PILON *et al.*, J. P.

Jugé : Sur appel d'une conviction rendue par deux juges de paix condamnant le défendeur à une pénalité et aux frais, pour avoir coupé des arbres, sur la propriété du poursuivant, sans sa permission, sous la sect. 3 de l'acte d'Agriculture.

1° Que, dans les causes susceptibles d'appel, le témoignage doit être pris par écrit ;

2° Que la poursuite doit être intentée en la forme *qui tam*, et que le défaut, par le défendeur, d'avoir invoqué ce moyen, n'affecte pas cette nécessité.

Per Curiam : La procédure, dans ces matières, est sommaire ; c'est-à-dire, qu'elle doit être expéditive, faite avec plus de célérité, et sans les formalités requises pour les causes ordinaires. Mais, dans tout ce qui se rattache aux choses requises pour sauvegarder les droits des parties, et permettre l'exercice de la surveillance des cours supérieures sur l'action des justices de paix, il y a nécessité, pour le magistrat, de procéder de manière à ce que les faits développés devant lui puissent toujours être soumis à l'appréciation des cours supérieures. C'est la règle en Angleterre, et dans notre pays. Paley la consacre dans ces termes : " Though the legislature, by a summary mode of inquiry, intended to substitute a more expeditious process, it could not design to dispense with the rules of justice. It is the duty of the justices to take the examination of the witnesses formally in writing. Although the evidence no longer appears on the face of the conviction, it should still be taken down carefully in writing for the assistance and protection of the magistrate on the event of ulterior proceedings being adopted in respect of the iradjudication. " Kerr, p. 181, résume comme suit cette règle et notre pratique : " It is to be remembered that the justice, or his clerk, should carefully take down the whole of the evidence, so far as it has any relevancy to the issue joined between the parties " Le bien ou le mal jugé dans les cas où tout repose sur la preuve, ne peut être apprécié que par le témoignage. L'appel est illusoire, si la Cour Supérieure est sans moyens de baser son appréciation. Le magistrat échappe à tout contrôle et à toute censure, s'il peut empêcher l'examen et la critique de son adjudication. Le dossier ne constate

aucune preuve de l'offense. Dans ces conditions, il faut dire qu'il y a mal jugé. La poursuite devait être faite en la forme *qui tam*. Cette nécessité est d'ordre public, et ne peut être éludée par aucun fait des parties ; on peut se prévaloir de ce vice, même après le verdict. Il doit être remarqué que les frais sont taxés à la somme considérable de $33. Il y a $17 pour l'huissier, quoique rien ne fasse apparaître de son droit à cette somme, en dehors de la taxation. Ainsi, la procédure n'offre aucun moyen de juger si cette somme est réellement due. (6 R. L., 70.)

DEMANDE DE CESSION.—DOMMAGES.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 16 mai 1874.

Coram ROUTHIER, J.

LOUIS A. SENÉCAL *vs* HYACINTHE BEAUCHEMIN.

Jugé : 1° Que le débiteur à qui un créancier a fait signifier une demande de cession, en vertu de la section 14 de l'acte de faillite de 1869, a contre ce créancier, outre la condamnation à triples frais, en vertu de la section 15 du même acte, une action en dommages, si cette demande a été faite seulement comme moyen de forcer le débiteur à payer.
2° Qu'en ce cas, c'est au débiteur à prouver l'absence de cause probable.

PER CURIAM : Action en dommages pour $4000 alléguant : 1° que le défendeur, en décembre 1871, et en différents temps, en l'année 1872, aurait tenu sur le compte du demandeur des propos injurieux, et de nature à ruiner sa réputation, son honneur, et, particulièrement son crédit, 2° qu'en novembre 1873, le défendeur, avec malice, et dans le but de faire tort au demandeur dans son crédit, et de le ruiner, se serait concerté avec Casimir Gagnon et autres, pour mettre le demandeur en banqueroute, et lui aurait signifié un avis de faillite. Le défendeur, 1° nie, par *défense en fait ;* 2° plaide qu'en faisant signifier un avis de faillite au demandeur qui lui devait et ne le payait pas, il n'a fait qu'user d'un droit que la loi lui donnait ; 3° compensation d'injures. Disons de suite qu'aucune injure n'a été prouvée de part ni d'autre. Le défendeur n'a pas fait d'enquête ; et, quant à celle du demandeur, on y trouve peut-être un peu de mauvaise humeur du défendeur, parce qu'il a été obligé de payer comme endosseur un billet protesté du demandeur, mais pas d'injures. Le seul fait prouvé et le seul qui fasse surgir en la présente cause une question très délicate, c'est l'avis de faillite qui aurait été signifié au

demandeur par le défendeur. On comprend, en effet, que cet avis de faillite est une mesure extrême dont on ne doit user qu'avec prudence, et qui peut causer un grave préjudice au débiteur. Il est juste que celui qui abuserait de ce moyen que la loi lui donne en certaines circonstances, c'est-à-dire, qui l'emploierait sans raisons suffisantes, soit puni. La loi de faillite a pourvu à un mode de le punir, par la section 15. Le défendeur en conclut que c'est le seul recours que le débiteur puisse exercer dans le cas prévu par cette section, que, partant, il n'a pas d'action en dommages. Or, dans cette cause, dit il le demandeur a fait la requête mentionnée en la section 15 et le juge l'a accordée, *sans frais ;* donc il y a *chose jugée*, et il ne peut pas, après cela intenter une action en dommages. Cette prétention du défendeur ne me paraît pas fondée. L'action en cette cause est basée sur l'art. 1053 de notre Code Civil. Or, le principe général énoncé dans cet article n'est pas seulement un principe de droit positif, mais c'est un principe de droit naturel, qu'on retrouve dans toutes les législations, parce qu'il existe au fond de la conscience humaine. Si donc la loi veut que ce principe soit mis de côté dans certains cas donnés, il faut qu'elle le déclare expressément. De ce qu'elle pourvoira, dans un cas particulier, à la punition d'un acte illégal, il ne s'ensuit pas qu'elle enlèvera, par là même, à la personne lésée son recours en dommages. Dans le cas qui nous occupe, la condamnation à *triples frais* est une espèce de *pénalité* imposée pour punir un acte illégal. Mais, si, de cet acte illégal il est résulté au demandeur des dommages considérables, dira-t-on qu'il est tenu de se contenter des *triples frais* que le juge aurait pu lui accorder ? Je ne puis pas le croire. Au reste, les tribunaux l'ont ainsi décidé en Angleterre. Fisher's Digest, vol. 3, p. 5609. C'est aussi l'opinion de Popham, sur sec. 15, page 46. Dans mon opinion, les deux recours existent donc en loi, mais, supposé qu'il fallût choisir et n'en exercer qu'un, la prétention du défendeur serait encore mal fondée, faute de preuve. Car la requête du demandeur n'est pas produite, et il n'est pas prouvé qu'il ait demandé cette condamnation a *triples frais* contre le défendeur. S'il ne l'a pas demandée on ne peut pas soutenir qu'il y a eu *chose jugée*, parce que le juge aurait renvoyé la requête *sans frais.* Jusqu'à présent, j'ai supposé que le demandeur avait fait une preuve suffisante : mais c'est ce qu'il faut maintenant examiner, afin de juger du mérite de l'autre défense : "que le defendeur, en donnant avis de faillite, n'a fait qu'user de ses droits." L'action du demandeur doit être assimilée à une action pour *poursuite malicieuse, malicious prosecution*, ou *malicious arrest.* Or voici quelle doit être la preuve à faire dans de semblables poursuites. *Starkie* on

Evidence, vol. 2, pages 676 et suivantes ; *Roscoe, Law of Evidence*, pages 300 et suivantes, et autres qui ont traité de la preuve, s'accordent à dire que le demandeur est tenu de prouver, 1° la poursuite, ou procédure faite, 2° le défaut de *cause probable*, et *la malice* du défendeur, 3° les dommages causés. Voyons la preuve faite. 1° *l'avis de faillite* n'a pas été produit, et la preuve eût été plus complète s'il l'avait été. Néanmoins, le défendeur l'a admis, tant dans sa défense que dans son témoignage, et je crois cette preuve suffisante. 2° D'après tous les auteurs, c'était au demandeur à prouver que l'avis de faillite avait été donné par le défendeur *sans cause probable, et avec malice*. Le défendeur a droit de rester sur la défensive, et il n'est pas tenu de prouver qu'il avait des *causes raisonnables*. *Starkie* "on evidence," vol. 2, page 680 : "It is incumbent on the plaintiff, in the first place, to prove the absence of probable cause.... Evidence of the most express malice will not dispense with proof of the absence of probable cause (page 681)... It is invariably necessary, in an action of this nature, to give *some positive evidence*, arising out of the circumstances of the prosecution, to show that it was groundless ; it is insufficient to prove a mere acquittal (page 682)." *Roscoe*, page 306 : It lies upon the plaintiff, in this action, to prove *both malice and the want of probable cause*." Cependant, la malice se déduit généralement du défaut de cause probable (Starkie, page 684) ; et l'avocat du demandeur a cité un précédent rapporté dans le *Digest de Fisher*, où l'on a décidé que, si le défendeur a fait émaner la *commission of bankruptcy*, dans le *seul but* d'être payé, il y a malice présumée. C'est en s'appuyant sur ce précédent, et sur les termes mêmes de la sec. 15 de l'acte de faillite, que le demandeur, citant la déposition du défendeur lui-même, demande jugement contre lui. J'avoue que ce raisonnement de l'avocat du demandeur est très spécieux et très habile ; je le crois plus habile que solide. Il est bien vrai que le défendeur, dans son témoignage, dit : "J'ai signé l'avis de faillite comme moyen de nous faire payer ;" mais cet aveu ne suffit pas pour le faire condamner. De ce que son but était de se faire payer, il ne s'ensuit pas qu'il n'avait pas de *motifs raisonnables* (*reasonable grounds*) d'agir comme il l'a fait. Dans tous les cas de liquidation forcée, les créanciers ont toujours pour but, en procédant, de se faire payer. Mais il faut que ce ne soit pas là leur *seul* motif, il faut qu'il aient en outre des *causes probables* d'agir. Or, le défendeur *ne dit pas* qu'il n'avait *pas d'autre* motif que de se faire payer ; il n'avoue pas n'avoir eu *aucuns motifs raisonnables*. Prenons les termes mêmes de la sec. 15. La 1re condition exigée, pour que le défendeur soit en faute,

c'est qu'il ait donné *l'avis de faillite sans motifs raisonnables;* or, le défendeur n'admet pas cela, et le demandeur était tenu de prouver cette absence de *cause probable.* Ainsi qu'on l'a vu plus haut, c'est la *preuve indispensable,* et, lors même qu'il y aurait preuve de malice expresse, résultant de l'aveu du défendeur, que son but était d'être payé, le demandeur devait toujours prouver le défaut de *cause probable.* Or, la preuve que le demandeur a tenté de faire sur ce point a tourné contre lui. Il résulte, en effet, de cette preuve, qu'à l'époque où l'avis de faillite lui a été signifié, le demandeur était, ou paraissait être dans des embarras financiers assez graves, qu'un de ses billets avait été protesté, faute de paiement à son échéance, que, plusieurs de ses créanciers se plaignaient, et paraissaient craindre de perdre (notamment Casimir Gagnon, Germain, et J. Chs Jobin, représentant trente à quarante personnes); que la banque des Marchands avait diminué son crédit... En un mot, d'après la preuve faite, et d'après les bruits courants qui font preuve en cette matière, le demandeur se trouvait précisément dans le cas prévu par la sec. 14 de l'acte de faillite. Je comprends que cela pouvait être un moment de crise, une gêne temporaire, et la suite l'a prouvé; mais, il y en avait assez pour justifier le défendeur, puisque les *motifs raisonnables* exigés par la loi (sec. 14) existaient. Il n'est peut-être pas inutile d'ajouter qu'il n'y a dans la cause aucune preuve de dommages. L'action doit donc être renvoyée.

JUGEMENT : La Cour, considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégués de son action, et notamment, les injures et propos y mentionnés; considérant qu'il n'est pas établi que le défendeur ait fait signifier au demandeur, par malice et sans motifs raisonnables, une demande de faire cession de ses biens à ses créanciers; considérant qu'il résulte, au contraire, de la preuve faite, que, lors de la dite demande de cession, le demandeur ne faisait pas honneur à ses engagements généralement, à leur échéance, et que, partant, le défendeur avait une *cause probable, et des motifs raisonnables* de lui faire signifier ladite demande de cession, maintient la défense, et déboute l'action du demandeur, avec dépens. (6 R. L., 71)

M. MATHIEU, avocat du demandeur.

BARTHE & BRASSARD, avocats du défendeur.

———

OFFICIER PUBLIC.—AVIS D'ACTION.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 20 octobre, 1874.

CORAM BÉLANGER.

HERMINE FERLAND *et vir* vs. TIMOTHE D. LATOUR.

Jugé :—Que l'officier public n'a droit à l'avis mentionné dans l'article 22 C. P. C., lorsqu'il est poursuivi en dommages, que s'il ne s'en rend pas indigne par sa mauvaise foi.

Per Curiam : Cette action est en dommages, pour injures verbales. Par cette action, la demanderesse, qui s'intitule aubergiste, de la paroisse de Lanoraie, se plaint que le défendeur, alors maire du conseil de cette paroisse, a, pendant une séance du conseil, qu'il présidait comme maire, avant et après, les jours précédents et suivants, devant un grand nombre de personnes et de la demanderesse, qui s'y trouvait pour demander l'approbation de son certificat pour licence d'auberge, dit, à haute voix, sans raison ni motif autre que le malice et le but de faire tort à le demanderesse, *que la demanderesse tenait une mauvaise maison, une maison malhonnête, de débauche et prostitution, et qu'elle volait le public, en vendant de mauvaises boissons, et refusait aux voyageurs de la nourriture, et les laissait geler dans sa maison la nuit ; et que c'était une faute que de donner une licence à la demanderesse, et, ce, en se servant des termes suivants ou autres ayant le même sens*, savoir : " C'est une grande faute de donner une licence à une maison tenue comme celle de madame Marcotte ; elle refuse de faire du feu la nuit, en hiver, pour réchauffer les gens qui sont dans son hôtel, et refuse de leur donner à manger ; elle ne vend que de la *cochonnerie*, elle vole le monde, la maison n'est pas tenue pour servir le public, et je me suis mis en tête pour avoir une autre maison pour tenir une auberge ; celle tenue par madame Marcotte est une maison de débauche, une maison de prostitution (ou autres mots donnant à entendre à tout le monde que c'était une maison de débauche et de prostitution), et elle ne mérite pas d'avoir une licence ; " tout cela dans le but malicieux de ternir le caractère, la bonne réputation, l'honneur et l'honnêteté de la demanderesse, et de l'empêcher de gagner sa vie et celle de sa famille ; que ces propos du défendeur lui ont causé et lui causent des dommages considérables, qu'elle réduit à $500. Conclusion en conséquence.

Le défendeur a répondu à cette action par une défense en droit, dont je ne parlerai pas, par ce qu'il ne peut plus en être question, ayant été déboutée. Il a aussi opposé une défense spéciale, niant les allégués de l'action, et ajoutant que l'avis prescrit par l'article 22 du Code de P. C., ne lui a jamais été donné ni signifié; qu'il n'a jamais causé, ni pu causer aucun dommage à la demanderesse, et qu'il n'a jamais rien dit ni fait que ce qui pouvait être convenable et juste, et que ce qu'il pouvait être en droit et justifiable de dire et de faire.

Toute la cause se réduit à une question de preuve, et de savoir si, dans les circonstances, le défendeur avait droit à un mois d'avis suivant l'article 22 du C. de P. C. Toute la preuve établit en résumé, que la demanderesse, le 7 avril 1873, et depuis 13 ou 14 ans, tenait une auberge dans la paroisse Lanoraie; que ce jour-là, le conseil municipal de la paroisse a tenu une assemblée, et que la demanderesee, désirant continuer à tenir auberge dans la paroisse, s'y est présentée pour faire approuver son certificat pour licence; que le défendeur, qui présidait le conseil, en sa qualité de maire, a dit, publiquement, pendant qu'il présidait ainsi le conseil, que la demanderesse ne tenait pas son auberge sur un bon pied; qu'elle ne recevait pas les étrangers assez poliment, qu'elle vendait de la boisson trop faible, et qu'elle la vendait trop cher pour la qualité, qu'il avait été informé qu'elle avait laissé des étrangers dans son auberge sans feu et sans souper, en hiver; qu'il l'avait avertie de tenir mieux son auberge, ou que sa licence lui serait refusée; que, pour lui, il ne pouvait consentir à lui accorder sa licence; que le défendeur, et un des conseillers ont voté contre l'approbation dn certificat de la demanderesse, et que, néanmoins, la majorité des conseillers ayant voté pour l'approbation de son certificat, elle a obtenu sa licence. Toute cette preuve est, à mon avis, complètement insuffisante, parce que le défendeur, dans la position qu'il occupait, était en droit, de discuter, en séance, les mérites de l'auberge en question, et la manière dont il était informé qu'elle était tenue, en donnant ses raisons pourquoi il ne croyait pas pouvoir voter en sa faveur. Il n'y a rien, dans tout ce qu'il a dit, d'offensant pour le caractère et la réputation personnelle de la demanderesse. Aussi il n'est pas prouvé, par un seul témoin, que la demanderesse a dû en souffrir, dans l'estime et la confiance du public et de qui que ce soit. J'estime que la preuve de la demanderesse est insuffisante pour établir un droit d'action, dans les circonstances, et que l'action doit être déboutée. L'action est déboutée avec dépens.

Quant à la défense en droit, par laquelle le défendeur prétend qu'il avait droit à un avis d'un mois, avant de pouvoir

être poursuivi, et qui a été référée pour être décidée avec le mérite, je suis d'opinion qu'elle doit être déboutée. Le Code de P. C. B. C. art. 22, dit : Qu'aucun officier public, ou personne remplissant des devoirs ou fonctions publiques, ne peut être poursuivi en justice, pour dommages, à raison d'un acte par lui fait dans l'exercice de ses fonctions etc." Les allégués de l'action ne font pas voir que les dommages réclamés résultaient d'actes faits par le défendeur dans l'exercice de ses fonctions ; une partie des allégués essentiels et très importants font voir, au contraire, que ces dommages résultent d'injures et de paroles diffamatoires prononcées en dehors du conseil, et, alors qu'il n'agissait que comme simple citoyen. D'ailleurs, il est allégué, dans l'action, que le défendeur, en décriant la demanderesse, agissait par haine et par pure malice et dans le but unique de faire du tort à la demanderesse. Cet allégué est suffisant pour empêcher que l'action soit renvoyée sur une défense en droit ; car l'officier public n'a droit à la protection et aux faveurs que lui accorde la loi, que lorsqu'il ne s'en rend pas indigne par sa mauvaise foi. Il y a plusieurs décisions dans ce sens. Ainsi la défense en droit est déboutée, avec dépens. (6 R. L., 77.)

ACTION EN BORNAGE. — DEPENS.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 20 octobre 1874.

CORAM BÉLANGER, J.

DENIS THIBAULT v. JOSEPH LAVALLÉE.

Jugé :—Qu'un défendeur poursuivi en bornage, qui conclut au débouté de l'action du demandeur, tout en offrant de refaire l'ancien bornage, sera condamné à payer les frais de l'action.

Per Curiam : Action en bornage, suivant les titres et la possession des parties ; le demandeur demande, en même temps, que le défendeur soit condamné à $50 de dommages, pour empiétation sur son terrain. Le défendeur a plaidé, qu'il a toujours possédé, depuis plus de 30 ans, par lui et ses auteurs, tout le terrain à lui attribué dans la déclaration du demandeur, et tel que compris dans les limites actuelles, et même par des limites fixéespar d'anciennes bornes encore existances ; qu'il s'est toujours conformé à ses titres, et aux dites bornes ; qu'il n'a aucune objection que le bornage déjà existant soit refait, et que des bornes nouvelles soient plantées,

mais à condition que les dites nouvelles bornes soient plantées à la même place que les anciennes, suivant l'ancien bornage, et conformément à sa possession trentenaire et ses titres ; que l'action du demandeur, étant une action en bornage pure et simple, le défendeur a droit de s'y opposer, et d'invoquer l'ancien bornage encore existant et visible ; que, partant, l'action du demandeur, étant pour simple bornage, est prescrite, a été intentée mal à propos, et doit être déboutée. Et il conclut au débouté de l'action, tout en offrant de refaire l'ancien bornage, et que des bornes nouvelles soient plantées à la même place que les anciennes, et ce, conformément à ses titres et sa possession d'au delà de trente ans.

Le 16 mai, cette Cour, présidée par le Juge Loranger, a rendu jugement maintenant la demande en bornage du demandeur, et ordonnant que, par un arpenteur à être nommé par les parties, sinon d'office, il serait procédé au bornage des héritages respectifs des parties, et suivant leurs titres respectifs, à la condition, cependant, que toute la contenance de l'héritage du défendeur, jusqu'à l'endroit où se trouve une clôture aujourd'hui construite dans le site de l'ancien chemin appelé chemin Laforce, indiqué au plan figuratif fait par l'arpenteur Hayden, lui soit conservée, et qu'il ne pourra être dépossédé d'aucune partie du dit héritage, la ligne de division entre les héritages des parties ne pouvant pas être placée en deçà de l'endroit où se trouve la dite clôture. En conséquence de ce jugement, l'arpenteur Dorion, nommé par jugement interlocutoire subséquent, a procédé au bornage des héritages respectifs des parties, en conformité au dit jugement, et en a fixé les limites, en y plaçant des bornes, dans la ligne marquée par la clôture, ainsi qu'il le déclare dans et par son procès-verbal, et ainsi qu'il l'indique dans son plan figuratif des dits héritages. Il s'agit, maintenant, d'adjuger sur la motion du défendeur, demandant l'homologation du rapport du dit arpenteur Dorion, ainsi que sur le mérite du même rapport, et sur le mérite de cette partie de l'action demandant $50 de dommages, et d'adjuger sur les dépens qui ont été réservés par le premier jugement. L'arpenteur me paraît s'être, en tous points, conformé au jugement du 16 mai, et, conséquemment, je n'ai d'autre chose à faire que d'homologuer ce rapport. Quant aux cinquante piastres de dommages réclamées, la Cour ne peut les accorder vu que, d'après le jugement du 16 mai, et le bornage fait en conséquence, et la preuve, le défendeur n'a commis aucune empiétation au delà des anciens travaux où il a été ordonné de fixer les bornes. Et quant aux frais d'action, le défendeur devra les payer, parce qu'il a été trop loin dans ces conclusions, en demandant le débouté de l'action du demandeur ; les frais d'enquête devront néanmoins

être divisés, c-à-d. que chacun devra payer ses frais d'enquête, et cela parce que tous deux, en demandant plus qu'ils n'ont pu obtenir, ont nécessité des frais d'enquête plus considérables que ceux qu'ils auraient probablement nécessités en se restraignant, dans leurs prétentions respectives, dans la limite de leurs droits respectifs, tels que déterminés et établis par le dit jugement. Si, au lieu de demander le débouté de l'action, le défendeur eût seulement offert, et se fût déclaré prêt à borner, d'après sa possession, et dans la ligne de la clôture existant entre son terrain et celui du demandeur, il n'aurait probablement eu à payer que les frais jusqu'à l'entilure de son plaidoyer. Quant, enfin, aux frais de bornage et du rapport et plan de l'arpenteur Dorion, ils devront, suivant la loi, les supporter par moité.

JUGEMENT : La Cour, ayant entendu les parties sur la motion du défendeur, demandant l'homologation du Rapport de l'Arpenteur, Pierre Néré Dorion, en date du cinq juin dernier, et produit le neuf juin aussi dernier, ainsi que sur le mérite, tant dudit rapport que au fond du litige, pour jugement final ; Faisant droit sur la motion, et sur le mérite du rapport, accorde la motion, et homologue ledit rapport, pour être suivi selon sa forme et teneur ; et, faisant droit sur le fonds du litige, et sur les autres parties de la demande, sur lesquels il n'a pas été adjugé dans et par le jugement du seize mai dernier : considérant que, d'après la preuve et ledit jugement, le défendeur, en vertu de sa possession d'au delà de trente ans, a droit à tout le terrain s'étendant jusqu'aux anciens travaux, et à la clôture existant entre les héritages des parties, et où il a été ordonné, par ledit jugement, de fixer et placer les bornes indicatives des limites respectives desdits héritages ; considérant que le défendeur n'a commis aucunes empiétations, au delà desdits anciens travaux, et de ladite clôture, et que ladite action du demandeur est mal fondée, quant à cette partie d'icelle dans laquelle il demande que le défendeur soit condamné à lui payer une somme de cinquante piastres de dommages, pour empiétations ; considérant que le défendeur a mal à propos contesté le droit du demandeur de demander le bornage de leurs héritages respectifs, en demandant le débouté de l'action du demandeur généralement ; considérant que les parties, en demandant respectivement plus qu'elles n'avaient droit d'obtenir, ont occasionné inutilement des frais d'enquête considérables, et qu'il n'est que juste, dans les circonstances, que chaque partie supporte ses propres frais d'enquête ; Déboute ladite action du demandeur, quant à ladite demande de cinquante piastres de dommages, pour empiétations par le défendeur sur le terrain du demandeur ; condamne le défendeur à payer au demandeur tous les dépens de

l'action, sauf les frais d'enquête qui sont divisés de manière que chaque partie aura à supporter ses propres frais d'enquête ; et la Cour condamne les parties à payer, chacune respectivement, moitié des frais dudit bornage et des procès-verbal et plan dudit arpenteur. (6 R. L., 80.)

COMMUNAUTE DE BIENS.—FEMME COMMUNE.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 20 octobre 1874.

Coram BÉLANGER, J.

AMATEUR DEMERS *vs* JOSEPH FOUBERT.

Jugé : Que la femme mariée et commune en biens ne peut être autorisée en justice à retirer des deniers qui sont le produit de meubles qui lui sont réservés propres par son contrat de mariage, ou qui sont les biens de la communauté.

Cette action est pour $400, étant le montant du prix de vente de 32 parts dans le chaland *Cléophée of Montreal,* faite au défendeur, par Marie-Louise Martel, épouse de Michel Héroux, cultivateur, ci-devant de la paroisse Lanoraie, et maintenant absent de cette province, et de son mari autorisée suivant acte de vente passé devant Grandpré, N. P., le 2 avril 1869 ; ladite somme transportée, par ladite Marie Martel, dûment autorisée en justice pour ce faire, à Joseph Marion, commerçant de Lanoraie, par et au moyen d'un acte de transport passé devant Huguenin, notaire, le 12 décembre 1870, et signifié au défendeur ; ladite somme ayant ensuite été transportée au demandeur, par acte de transport, reçu devant Latour, notaire, le dix-huit décembre 1870, et signifié. Par une 1re exception, le défendeur allègue que, par l'acte de vente invoqué dans la déclaration, il est constaté que le chaland a été vendu au défendeur, par Marie-Louise Martel et Michel Héroux, son mari, et que partie de ce chaland a été acquise durant la communauté qui avait existé entre Marie-Louise Martel, et feu Maxime Hilaire dit Bonaventure, son précédent mari, et partie durant la communauté qui existe actuellement entre elle et Héroux ; que ledit prix de vente est stipulé payable audit Michel Héroux et son épouse, ou à leur ordre ; que Marie-Louise Martel a laissé cette province, conjointement avec son mari, pour résider temporairement avec lui aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, et qu'elle est revenue secrètement dans cette province, sans la volonté de son mari, pour disposer, d'une manière subreptice et fraudu-

leuse, dudit prix de vente ; et qu'elle est retournée dans les Etats-Unis, aussitôt après avoir fait la transaction mentionnée en la déclaration du demandeur, et, qu'en conséquence, ladite autorisation en justice, produite par le demandeur, est nulle. Il conclut au rejet de ladite autorisation, et au renvoi de ladite action. Par une 2e exception, le défendeur se plaint que ses vendeurs ne lui ont point donné, ou fait donner un certificat incontestable de la propriété desdites trente-deux parts vendues par eux dans le chaland mentionné audit acte, malgré qu'ils s'y soient formellement obligés par ledit acte, et malgré ses fréquentes réquisitions à cet effet ; que, le ou vers le 12 décembre 1870, le défendeur a requis Joseph Marion, cédant du demandeur, et alors cessionnaire des vendeurs, en vertu du transport du 12 décembre 1870, de lui donner et procurer le certificat de propriété que ses vendeurs s'étaient obligés de lui donner et procurer, lui déclarant que, sur la remise dudit certificat, le défendeur était prêt à payer à toute personne autorisée à recevoir ledit prix de vente, et en en faisant là et alors offre à deniers découverts, en argent légal et ayant cours ; ce à quoi Marion se refusa. Il conclut à ce que le demandeur soit déclaré non recevable dans son action, et que ladite action soit déboutée. Le demandeur a répondu à la 1re exception du défendeur, que tous les allégués y contenus sont faux ; que Marie-Louise Martel était la seule propriétaire du chaland ; que, du reste, son mari est un vagabond qui ne veut ou ne peut pourvoir aux besoins de sa dite épouse, et que tous les allégués de sa requête, pour autorisation, sont vrais et corrects. A la 2e exception, il a répondu : que le défendeur ne peut se plaindre du défaut de certificat, ni soulever aucune objection à ce sujet, vu qu'il a déclaré qu'il se contentait du certificat fourni à l'acte même, et qu'il a depuis vendu le même chaland, en a touché le prix de vente, et que, par conséquent, il ne court aucun risque d'être troublé, et de souffrir quelque dommage Par l'acte de vente du 2 avril 1869, invoqué par le demandeur, d'une moitié du chaland *Cléophée of Montreal*, savoir 32 parts dans ledit chaland, il est constaté que la vente a été faite par Michel Héroux et Marie-Louise Martel, son épouse, de lui à ce dûment autorisée ; lesquels y déclarèrent que cette moitié de chaland appartenait pour moitié à Marie-Louise Martel, comme ayant été commune en biens avec son précédent mari, feu Maxime Hilaire dit Bonaventure, et pour moitié audit Michel Héroux et Marie-Louise Martel, pour l'avoir acquise pendant leur présente communauté de Eugène Hilaire dit Bonaventure, en sa qualité de tuteur aux enfants mineurs issus du mariage dudit Maxime Hilaire dit Bonaventure. Il est ensuite constaté, dans la requête pour autorisa-

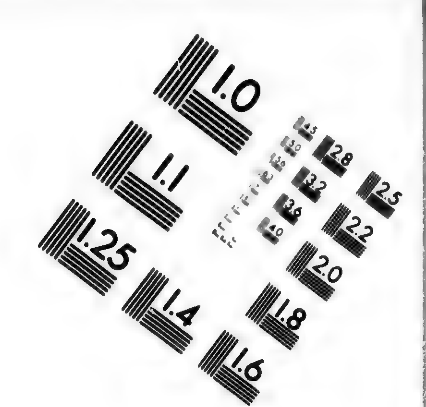
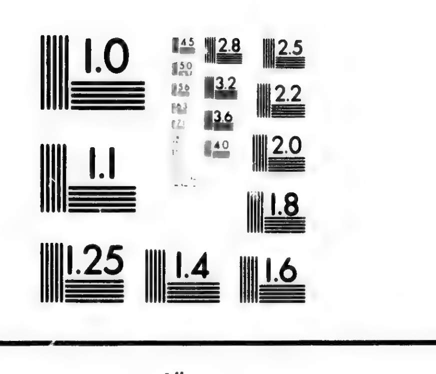


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6″



tion, invoquée par le demandeur et par lui produite, que Michel Héroux et sadite épouse sont communs en biens, mais que Marie-Louise Martel, s'étant par son contrat de mariage, réservé tout ce qu'elle possédait, y compris la part à laquelle elle avait droit dans ledit chaland, pour lui être propre de sa présente communauté (ce qui d'ailleurs est conforme aux dispositions dudit contrat de mariage),cette part ne fait point partie de ladite communauté. Il suit de tout cela que, lors de ladite vente, 16 parts seulement du chaland appartenaient à M.-L. Martel, comme propre de sa présente communauté, et que les 16 autres parts appartenaient à ladite communauté. Ces faits posés, examinons qu'elle est la valeur de la 1re exception plaidée par le défendeur. Par cette exception, comme nous l'avons vu, le défendeur prétend que l'autorisation donnée par le greffier de cette cour à Marie-Louise Martel, de retirer le prix de vente en question, ou de le transporter, est nulle, et, partant, que le transport fait par elle à Joseph Marion, et celui fait par ce dernier au demandeur, sont aussi nuls, et, cela, pour deux raisons : 1° Parce qn'il est établi, par l'acte de vente même, que ladite moitié de chaland a été vendue par Michel Héroux et M.-L. Martel, savoir, par ladite communauté, et que partie de ce chaland avait été acquise par la communauté qui avait existé entre Marie-Louise Martel et Maxime Hilaire dit Bonaventure, et que l'autre partie avait été acquise par la communauté qui existe actuellement entre elle et Michel Héroux, et que le prix de vente est payable aux dits Michel Héroux et M.-L. Martel ; c'est-à-dire, en d'autres termes, que cette moitié de chaland formait partie de la communauté des vendeurs, et que, conséquemment, le prix de la vente qu'ils en ont faite forme aussi partie de la communauté, et, en dernier lieu, que Michel Héroux seul, comme chef de la communauté, avait droit de retirer ce prix de vente, et d'en donner valable quittance au défendeur, ou d'en faire transport audit Marion ou à tout autre. Cela ne me paraît souffrir aucune difficulté, du moins quant à la partie acquise par la dernière communauté, du tuteur aux enfants mineurs issus du mariage de M.-L. Martel avec Maxime Hilaire dit Bonaventure. En effet, que la vente en question ait été faite par M.-L. Martel, seule, autorisée de son mari, ou par elle et son mari, conjointement ; dans un cas comme dans l'autre, le prix représentant cette partie du chaland appartenant à la communauté, appartient aussi à la communauté, et, par conséquent, le mari seul, comme chef de la communauté, avait droit de le transporter. L'autorisation qu'elle a obtenue du protonotaire, de transporter cette partie de la somme comme lui appartenant à elle-même, ainsi qu'elle l'a représentée au protonotaire, n'est d'aucune valeur,

et n'a pu lui conférer le droit d'en faire transport à qui que ce soit, et de dépouiller Michel Héroux du droit d'en demander le paiement au défendeur, qui n'est tenu de payer qu'à lui ou à son ordre. Quant à l'autre moitié du prix, représentant la moitié de la moitié du chaland acquise par la communauté entre Marie-L. Martel et Maxime Hilaire dit Bonaventure, avait-elle plus le droit d'être autorisée par justice, ainsi qu'elle paraît l'avoir été, pour la retirer ou la transporter comme lui appartenant, vu qu'elle est le prix d'une chose à elle réservée propre par son contrat de mariage. L'article 1298 du Code Civil du B. C. déclare que "le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme ;" conséquemment, il a seul le droit de les aliéner, du moins les meubles, et la femme ne peut le faire qu'avec l'autorisation du mari ; et encore, dans ce dernier cas, elle ne peut le faire que pour le bénéfice de la communauté, qui a sur ces biens (personnels de la femme) un droit de jouissance, en vertu de l'article 1272, paragraphe 2, qui dit que "la communauté se compose activement, de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, provenant des biens qui appartiennent aux époux lors de la célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit." Ainsi, d'après cela, Michel Héroux avait seul l'administration du quart du chaland, réservé propre à sa femme par son contrat de mariage ; lui seul, conséquemment, avait le droit de le vendre ou d'en permettre la vente ; mais, parce qu'il a permis à sa femme de vendre ce propre, il ne s'en suit pas qu'il a perdu ses droits sur le prix en provenant, au contraire, sa femme n'a pu, en vertu de cette simple autorisation, que vendre, pour le bénéfice de la communauté, comme si la vente eût été faite par le mari lui-même ; et la somme en provenant appartient à la communauté, sauf récompense à la femme pour autant, au cas où elle renoncerait à la communauté, lors de sa dissolution ; c'est donc encore le mari qui est maître de cette autre moitié du prix de vente, et lui seul avait droit d'en disposer comme de sa chose ; par l'effet de la vente, cette moitié du prix est devenue sa chose, comme chef de la communauté ; et cela est tellement vrai, qu'en supposant que sa femme, Marie-L. Martel, retirerait personnellement cette somme de l'acquéreur, il ne devrait pas moins récompense à cette dernière pour l'aliénation faite d'un quart du chaland, propre de communauté à sa femme. La conclusiou à en tirer me paraît claire, c'est que l'autorisation que M.-L. Martel a obtenue du protonotaire, pour cette partie du prix de vente, est nulle, de même que pour la première, et aussi que les transports dont l'autorité découle de

cette autorisation sont aussi nuls. La conséquence finale est que l'action doit être déboutée.

JUGEMENT : " La Cour, considérant que les trente-deux parts de la barge *Cléophée of Montreal*, dont le prix est réclamé du défendeur, par le demandeur, comme lui ayant été transporté par Joseph Marion, le cessionnaire de Marie-Louise Martel, épouse de Michel Héroux, ont été acquises par Maxime Hilaire dit Bonaventure, précédent mari de Marie-Louise Martel, et, par cette dernière, durant leur communauté, et qu'elles sont devenues, par là, un bien dépendant de ladite communauté, et en faisant partie ; et que, par le décès de Maxime Hilaire dit Bonaventure, Marie-Louise Martel n'est restée propriétaire, comme ayant été commune en biens avec son dit mari, que d'une moitié des dites trente-deux parts de ladite barge, l'autre moitié étant devenue la propriété de ses enfants, issus de son mariage avec Hilaire dit Bonaventure, desquels enfants Michel Héroux a acheté cette dernière moitié, ainsi que constaté en l'acte de vente même dont le prix est réclamé en cette cause ; considérant que la stipulation de propre, arrêtée par le contrat de mariage entre Michel Héroux et Marie-Louise Martel, en faveur de cette dernière, n'a pu lui conférer le droit de vendre, pour elle et à son profit, ni la moitié, ni même le quart desdites trente-deux parts, et qu'elle n'a pu le faire, par et au moyen dudit acte de vente, du deux avril 1869, que pour le profit et avantage de sa communauté entre elle et Michel Héroux, et que le prix de ladite vente, savoir, les quatre cents piastres qui font l'objet de cette action, est devenu, dès le moment de la vente, la propriété exclusive de Michel Héroux, comme chef de la communauté, sauf récompense, envers Marie-Louise Martel, ou ses représentants légaux, en temps et lieu, si le cas y échet ; considérant, par conséquent, que Michel Héroux seul, comme chef de la communauté, avait droit de transporter ladite somme de quatre cents piastres, et que dame Marie-Louise Martel n'avait aucun tel droit, si ce n'est pour et au nom dudit Michel Héroux, et avec son autorisation ; considérant que l'autorisation donnée par le protonotaire de ce district, à Marie-Louise Martel, et invoquée par le demandeur, de retirer ou transporter ladite somme, pour elle-même, et en son propre nom, comme étant sa propriété exclusive, est illégale et nulle, et n'a pu conférer aucun tel droit à Marie-Louise Martel ; et, partant, que les transports invoqués par le demandeur, savoir, celui fait par Marie-Louise Martel audit Joseph Marion, reçu devant Huguenin, notaire, le douze décembre 1870, et celui fait par Marion au demandeur, et reçu devant Latour, notaire, le dix-huit décembre 1870, sont aussi nuls et sans effet, vis-à-vis le défendeur et Michel Héroux ; déboute ladite action du demandeur, avec dépens." (6 R. L., 98.)

SEPARATION DE BIENS.—PROPRE DE LA FEMME.

COUR SUPÉRIEURE, Saint-Jean, 15 octobre 1874.

Coram CHAGNON, J.

LOUIS MOLLEUR *et* ZOÉ DEJADON *et vir.*

Jugé : Que le jugement en séparation de biens, obtenu dans un district autre que celui du domicile du mari, est d'une nullité radicale et absolue, et n'a pu avoir l'effet légal de dissoudre la communauté de biens existant entre les conjoints.

Que la femme, durant la communauté, ne peut troubler un tiers, dans la possession qu'il a de son propre aliéné par son mari.

Que le délaissement, fait par ce tiers à la femme, après l'institution de l'action pétitoire de cette dernière, et avant sentence, et durant la communauté, ne peut avoir aucun effet légal, et ne peut, sur l'action, prise par le vendeur de ce tiers, pour réclamer de lui son prix de vente, fournir, à ce dernier, motif ou raison légale suffisante pour obtenir rescision et nullité de son acte d'acquisition.

Que, d'ailleurs, la rescision d'un acte de vente ne peut être demandée que quand toutes les parties à l'action sont en cause, et, non pas, par une défense à une action, dans laquelle le cessionnaire du vendeur, pour une partie du prix de vente seulement, est en cause.

Que la cour peut, d'office, suppléer aux conclusions prises par ce tiers poursuivi pour son prix de vente ; et la cour, ne pouvant rescinder l'acte d'acquisition de ce tiers, pour les raisons mentionnées dans sa défense, ordonnera, ponr ces mêmes raisons, que jugement aille contre l'acheteur, suivant que demandé, mais qu'il soit sursis à l'exécution du jugement, jusqu'à ce que le demandeur lui ait fourni cautionnement, suivant la loi, à l'effet de le garantir contre tous troubles, qu'il pourrait souffrir plus tard, relativement à la revendication de ce propre par la femme.

Molleur, le demandeur, poursuit la défenderesse, séparée de biens de son mari, pour la somme de $1500, balance, en capital et intérêt, sur les installements d'un prix de vente d'une terre, sise à Saint-Valentin, vendue à la défenderesse, par Michel Guertin, partie duquel prix de vente avait été transportée au demandeur. A cette action, la défenderesse plaide que la terre vendue à la défenderesse, par Guertin, avait autrefois appartenu à J. B. T. Gélineau, qui, lui, l'avait acquise du nommé Alexis Patenaude, avant 1833 ; qu'après la mort de Gélineau, les enfants firent partage de l'immeuble, et que, par l'acte de partage, fait en 1833, et produit, il est constaté que Zoé Gélineau, une des héritières, eut la partie nord, désignée au partage sous le n° 1, et qu'elle eut aussi, comme héritière d'une de ses sœurs, Marguerite, décédée sans enfants, un cinquième dans la part de cette dernière ; que ces parts ainsi appartenant à Zoé Gélineau, lui étaient propres dans la communauté de biens qu'elle avait avec Moïse Pinsonneault, son mari ; que ce dernier, devenu propriétaire des autres

parts, aurait vendu la terre entière à Guertin, l'auteur de la défenderesse, et, qu'en vendant cette terre entière à Guertin, il a vendu les parts de sa femme Zoé, sans le consentement de cette dernière ; et, qu'en conséquence, la vente était nulle, quant aux parts de Zoé. Et la défenderesse ajoutait que Zoé Gélineau aurait poursuivi son mari en séparation de biens, et qu'elle aurait obtenu jugement, à cette fin, devant la Cour Supérieure du district d'Iberville ; qu'après la communauté dissoute, par ce jugement, elle aurait poursuivi la défenderesse, pétitoirement, pour ses parts de terre, et que la défenderesse aurait fait délais à Zoé de ses dites parts, qu'attendu ce délais, elle était bien fondée à demander la nullité et rescision de l'acte ; et elle conclut, de fait, à telle nullité et rescision, et au renvoi de l'action. Le demandeur répondit que le délais fait par la défenderesse n'était pas légal, et que Zoé réellement n'avait aucuns droits de propriété sur aucune partie de cette terre ; que, d'ailleurs, en supposant qu'elle y eût quelques droits, elle ne pouvait les réclamer, ou revendiquer, durant l'existence de la communauté ; que le jugement en séparation de biens était nul de plein droit, parce que les parties n'avaient pas alors, et depuis plus de 10 ans auparavant, de domicile dans le district d'Iberville, et même dans la Province de Québec, et, qu'en conséquence, ce jugement n'avait pas eu l'effet de dissondre la communauté, qui avait continué d'exister entre les conjoints nonobstant ce jugement : que Zoé ne pouvait réclamer son propre aliéné par son mari durant la communauté, et que, d'ailleurs, elle pouvait être garante elle-même de la vente faite par son mari, si elle acceptait la communauté, après dissolution ; et qu'en conséquence elle ne pourrait pas former action pétitoire contre la défenderesse, ni la troubler, et que cette dernière ne pourrait non plus, en conséquence, faire délais à Zoé de ses prétendues parts dans cette terre ; que, d'ailleurs, Guertin, qui avait été mis en cause, sur l'action pétitoire de Zoé, avait obtenu le renvoi de l'action ; que tout ce que la défenderesse aurait pu faire, aurait été de demander cautionnement pour la garantie de tous troubles.

Per Curiam : La première question qu'il importe d'examiner est si, réellement, Zoé Gélineau avait une part, ou des parts, dans l'immeuble vendu par Michel Guertin à la défenderesse. La défense se charge d'établir les droits de Zoé dans cette terre, en les faisant remonter, et même originer, au décès de son père J. B. T. Gélineau, avant 1833. La défenderesse allègue que J. B. T. Gélineau avait acheté cette terre de Alexis Patenaude, en 1805, et que ses héritiers la partagèrent entr'eux, en 1833 après son décès, et que, par le partage, Zoé eut la partie nord, désignée au partage sous le n° 1. Nul doute que la

défenderesse, pour supporter le délais qu'elle a fait, un peu prématurément, à Zoé, de sa part d'immeuble, est obligée aujourd'hui d'établir les droits de cette dernière à cette part, car, si la défenderesse a délaissé ce qui n'appartenait pas à Zoé, ou ce sur quoi Zoé n'avait aucun titre véritable et immédiat, la défenderesse aurait tort de se prévaloir de tel délais pour s'éviter de payer au vendeur, et, par suite, le demandeur, qui n'est que son cessionnaire. Les droits de Zoé dans l'immeuble vendu à la défenderesse ont-ils été établis ? Si nous n'avions que les désignations dans les actes pour nous guider dans l'indentification de la propriété, il serait impossible d'en venir à aucune solution certaine, car, la propriété, dans ces diverses désignations, se ressemble en certains points, mais est totalement différente sur d'autres points. Ainsi, dans la vente de Guertin à la défenderesse, la propriété est désignée comme étant située dans la paroisse St-Valentin, 70 arpents, en superficie, plus ou moins, tenant au bout Est, à la rivière Richelieu, au côté Sud, à David Roi, et, au côté Nord, au chemin de la première Grande Ligne, et à François Pinsonneault. Si nous parcourons maintenant les désignations mentionnées dans l'acte de partage de la succession J. B. T. Gélineau, et dans l'acte d'acquisition de ce dernier, nous trouvons, dans l'acte de partage, que c'est une terre sur la première concession de la seigneurie de Léry, paroisse St-Valentin, de 86 arpents environ en superficie, tenant à l'est, à la rivière à l'ouest, à Joseph Hébert, au sud, à David Roy, et au nord, à la ligne de division entre la seigneurie de Léry et la baronnie de Longueuil, et, dans l'acte d'acquisition de J. B. T. Gelineau, " moitié d'une terre, désignée sous n° 1, contenant, la dite terre, environ 172 arpents en superficie, sise à la Pointe à la Mule, seigneurie de Léry, à prendre, ladite moitié de terre présentement vendue, du côté nord de ladite terre, bornée, ladite moitié de terre, d'un côté, par le présent vendeur, d'autre côté, à la ligne de division de la dite seigneurie d'avec la baronnie de Longueuil, par-devant, à la rivière Richelieu, et, par derrière, à des terres non concédées." D'après ces désignations, l'on voit qu'il y a une différence assez sensible entr'elles, pour ne pouvoir l'identifier à première vue, sans le secours d'aucune preuve. Avons-nous cette preuve ? Nous l'avons dans le témoignage de François Gélinas, François Pinsonnault, et autres. D'après cette preuve, il faut croire que ce qui est appelé du côté nord, dans les différentes désignations, le chemin de la 1re Grande Ligne, et la ligne de division entre la seigneurie de Léry et la baronnie de Longueuil, est la même chose, et que ce qui y est aussi appelé la première concession de la seigneurie de Léry, et la pointe à la Mule, dans la seigneurie, est la même chose. La limite de la propriété du côté

nord, est donc la ligne de division entre la seigneurie de Léry et la baronnie de Longueuil. Que voit-on au partage ? L'on voit que cet immeuble a été divisé en 5 parties, ou lots, dont l'un indiqué sous le n° 1, touchant au nord, à la ligne de division entre la seigneurie de Léry, la baronnie de Longueuil, et les autres faisaient suite au n° 1, jusqu'au n° 5, qui atteignait la limite sud, occupée par David Roy. Le partage ne nous dit pas d'une manière expresse, quelle était la superficie de chacun de ces lots, mais mentionne que la terre ainsi divisée, avait 86 arpents, plus ou moins, et que chaque lot, d'égale grandeur, a été borné lors du partage. Comment se fait-il que la terre vendue à Desjadon, quoiqu'étant la même terre, n'a que 70 arpents en superficie ? Peut-être en trouverions-nous l'explication dans les témoignages de François Gélineau et Frs-X. Dandurand, qui disent que David Roy, le propriétaire à la limite sud, avait acheté la part d'un des héritiers Gélineau, de sorte que l'immeuble pouvait très bien n'avoir plus que 70 arpents en superficie, depuis sa limite nord, à aller à David Roy, après l'acquisition faite par ce dernier de la part de cet héritier. Dans tous les cas, que ces parts fussent plus ou moins grandes, le partage constate que Zoé a eu le lot n° 1, c-à-d le lot touchant du côté nord, à la ligne de division d'entre la seigneurie de Léry et la baronnie de Longueuil, et que les représentants de Marguerite Gélineau, une des cohéritières de Zoé, eurent le n° 4, par le même partage. Marguerite Gélineau, étant morte depuis assez longtemps, un second partage fut fait de sa part, c-à-d. de ce n° 4, entre les 4 héritiers Gélineau restant, et il est encore constaté que Zoé eut le n° 2 de cette seconde division. Comme je le disais tout à l'heure, nous ne voyons pas quelle quantité précise de terrain était comprise dans ces parts de Zoé dans l'immeuble en question ; nous ne pouvons que les conjecturer, et dire qu'elles étaient à divers endroits, et, notamment, qu'elle avait un cinquième de la terre, à partir de la limite nord, faisant, ce cinquième, 17 arpents en superficie, si la terre avait 86 arpents, et 14 arpents, si elle n'en avait que 70. Il est donc avéré que Zoé a hérité de son père, d'une partie de l'immeuble vendu à Déjadon, et que la preuve, et les faits de la cause, constatent que Zoé n'a jamais vendu ses droits dans cet immeuble, qu'elle y a encore ces droits. J'ai traité un peu longuement cette question d'identité, parce qu'elle était fortement en question dans la cause, le demandeur la niant d'une manière positive, tant dans sa réponse qu'à l'argument. Poursuivant, maintenant, les faits de la cause, nous voyons Zoé en 1872, obtenir jugement en séparation de biens contre Moïse Pinsonneault, son époux, faire liquider, par jugement rendu en décembre, 1872, ses droits consistant, d'après le jugement,

en un cinquième du dit immeuble, tel que constaté au partage plus haut mentionné, et nous la voyons, après son jugement en séparation de biens, et avant même la liquidation de ses droits, savoir, en septembre, 1872, intenter une action pétitoire contre la défenderesse, revendiquant sa part dans cet immeuble, à laquelle action, la défenderesse, après avoir mis son auteur, Michel Guertin, en cause, a répondu, en délaissant purement et simplement à Zoé, par acte notarié, la part que cette dernière revendiquait ainsi par son action. La défenderesse, se fondant sur cette action pétitoire, et sur ce delaissement, pour obtenir les conclusions de sa défense, qui sont des conclusions demandant la rescision de son acte d'acquisition, et demandant en conséquence, le renvoi de l'action, il est important de bien examiner l'effet de ce délaissement, et le droit de la défenderesse de délaisser, dans les circonstances de la cause, aussi bien que le droit qu'avait Zoé de troubler la défenderesse, ou l'absence de ce droit. Ces parts de terre, dont avait hérité Zoé dans la succession de son père, étaient, sans nul doute, des propres de communauté, dans la société de biens qu'elle avait avec son époux, Moïse Pinsonneault. Ce dernier avait-il le droit de les vendre, sans le consentement de Zoé ? Il ne le pouvait pas. Moïse Pinsonneault, en vendant ces parts, conjointement avec tout le reste de l'immeuble, à Michel Guertin, a donc excédé les pouvoirs que la loi lui conférait, comme époux de Zoé, et comme chef de la communauté. Zoé avait deux recours, pour se faire rendre justice, à l'occasion de la vente injuste de son patrimoine. Elle pouvait, à la dissolution de la communauté, ou demander récompense sur les biens du mari, pour les deniers de son propre aliéné, ou les revendiquer entre les mains du possesseur. Elle choisit de dissoudre la communauté, et de revendiquer. Elle poursuivit donc son mari en séparation de biens, et du moment que sa séparation de biens a été obtenue, elle revendique, contre la défenderesse, sa part de l'immeuble, et c'est pendant la litispendance de cette action, que la défenderesse choisit de lui en faire délais. Une première et importante question à considérer, est de savoir si la séparation de biens obtenue, est légale, ou si elle porte, comme l'a prétendu le demandeur, un cachet de nullité radicale à sa face même. Le jugement de séparation de biens comporte, à sa face que le mari, le défendeur, résidait alors à Sandy Hill, dans l'Etat de New-York, un des Etats-Unis d'Amérique, et Zoé se qualifie, elle, comme de St-Valentin, dans le district d'Iberville, et se dit épouse de Moïse Pinsonneault, ci-devant de St-Valentin, et maintenant de Sandy Hill. Le demandeur prétend, de plus, par sa réponse que Moïse Pinsonneault, et sa femme, étaient domiciliés depuis au delà de 10 ans, à Sandy Hill, et

n'avaient plus aucun domicile dans la province de Québec. Ces séparations de biens sont-elles soumises, d'après la loi du pays, généralement, à la juridiction de la Cour Supérieure, ou cette juridiction est-elle limitée ? L'article 35 de notre code de procédure civile dit : " Dans toute demande en séparation, soit de corps, soit de biens seulement, l'assignation doit être donnée *devant le tribunal du domicile de l'époux.*" L'article 1311 du code civil dit : " La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice, *devant le tribunal du domicile*, par la femme dont les intérêts sont mis en péril." L'article 973 du code de procédure dit : " La demande en séparation de biens *doit* être intentée *seulement* dans les cas et *dans la juridiction mentionnés en l'article* 1311 *du code civil et dans l'article* 35 *de ce code.* Voici qui est clair et précis. Ce sont des articles comportant une loi prohibitive, et qui, par conséquent, doit produire une nullité, si elle n'est pas observée. On connaît l'effet des lois prohibitives. C'est la nullité des actes commis en contravention à ces lois. Vide art. 14, code civil B. C. " Les lois prohibitives emportent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée." Et en effet, Biret, Traité des Nullités, 1er vol., p. 12, dit : "Une conséquence naturelle découle de ceci, c'est que la loi prohibitive et l'innovative doivent être considérées comme étant d'ordre public, pour le temps qu'elles sont données et pour l'avenir, car elles n'ont pas d'accès sur le passé, Ainsi tout ce qui viole ou blesse cet ordre public, doit être réputé impuissant et nul, même non-écrit." Si on peut obtenir, avec effet, un jugement en séparation, ailleurs que devant le tribunal du domicile, on peut intenter l'action dans le district qui nous plaira dans les limites de cette province, et en suivant ce principe, si le domicile des parties ci-dessus nommées n'étaient pas dans le district d'Iberville, l'action aurait donc pu être aussi bien intentée à Gaspé qu'à Iberville. Peut-on, à la face du code, douter un seul instant qu'il n'y ait qu'une cour qui ait juridiction sur ces demandes, savoir, la cour siégeant dans le district où les parties sont domiciliées ? Je considère que non. Non seulement le code promulgue ces dispositions, mais il ne fait que reproduire les dispositions de l'ancien droit, qui se basaient sur l'article 198 de la coutume d'Orléans. Cet article disait : " Les séparations de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, se doivent faire avec connaissance de cause, et information préalablement faite *par les juges des lieux ou demeureront ceux qui requerront les dites séparations.*" Il n'y avait discussion sous l'ancien droit, que quant à l'espèce de juges domiciliaires, qui devaient entendre ces demandes en séparation, car, il y avait alors trois classes de juges, savoir, les juges ecclésiastiques, les juges royaux, et

les juges non royaux. Je n'exposerai pas ici les dissertations des auteurs, quant à celles de ces trois classes de juges qui devaient entendre ces demandes, mais je me contenterai de dire que, sous l'ancien droit, on reconnaissait invariablement que les seuls juges compétents pour entendre ces demandes étaient les juges domiciliaires ou les juges du domicile des époux. Il n'y avait qu'un cas, reconnu alors, où la juridiction pouvait se transporter à d'autres juges, c'était quand le contrat de mariage était passé sous scel attributif d'une autre juridiction ; dans ce cas, cette autre juridiction pouvait entendre la demande en séparation, quoique n'étant pas la juridiction du domicile. Ici, nous n'avons pas de ces distinctions ; il n'y a qu'une loi qui réglemente la juridiction dans ces sortes de demandes, et c'est notre code qui l'expose ; et cette exposition est d'autant plus claire qu'elle est entièrement prohibitive quant à toutes autres juridictions. Je citerai les auteurs suivants, au soutien de mon avancé, que le droit ancien, et, même le droit moderne français, exigent que ces demandes soient soumises au juge du mari, ou aux juges du domicile. Pigeau, 2 vol., pp. 181, et 214 ; Pothier, édition de Bugnet, vol. 7, p. 278 ; Merlin, v° Séparation de biens, 11e vol pp. 767, 772, Guyot, v°. Séparation de biens, p. 219 ; Kennedy *et* Bédard, 15 R. J. R. Q., 107. Dalloz jeune, v°. séparation de biens, p. 326, nos. 60 et 61, dit sur ce sujet : "Cette action (l'action en séparation de biens) étant personnelle, doit être portée devant le tribunal du domicile du mari, domicile, qui d'ailleurs, est nécessairement celui de la femme : "*Ce tribunal est seul compétent. Et les créanciers peuvent l'opposer, malgré l'acquiescement du mari.*" Qu'avons-nous dans cette cause soumise, nous avons une demande faite par une femme, se disant de St-Valentin, et poursuivant son mari comme domicilié à Sandy Hill. Le tribunal siégeant dans le district d'Iberville, n'était donc pas, à la face du jugement même, le tribunal du mari. Et si le mari était domicilié à Sandy Hill, le domicile légal de la femme n'était-il pas au même endroit ? Le code civil, dans son article 83, dit : "La femme non séparée de corps n'a pas d'autre domicile que celui de son mari." Pourquoi alors la femme se donnait-elle un autre domicile véritable ?

D'ailleurs il est admis par la défenderesse, dans ses réponses aux articulations de faits du demandeur, que de fait depuis 10 ans, ces parties, Zoé Gélineau et Moïse Pinsonneault n'ont jamais eu d'autre domicile qu'à Sandy Hill ; et il est prouvé, presque par tous les témoins, que depuis au delà de 10 ans, Zoé et son époux ont laissé le pays, et ont toujours demeuré à Sandy Hill. Comment, en face de cette preuve, et en face de l'admission de la défenderesse consignée dans ses réponses

aux articulations de faits, penser autrement que Zoé Gélineau est venue prendre cette séparation dans ce district d'Iberville, en se qualifiant comme domiciliée à St-Valentin, pour tromper la cour, et faire fraude à la loi ? Qu'est-ce qu'était d'ailleurs son prétendu domicile, à elle ? pouvait-elle le distinguer de celui de son mari ? Elle ne le pouvait pas, et supposé qu'elle l'eût pu, c'était le tribunal du domicile du mari, et non de la femme, que la loi avait en vue pour entendre ces espèces d'actions.

Ce jugement en séparation de biens est donc infecté de nullité. Et peut-il y avoir question que ce ne soit pas une nullité de plein droit, mais une nullité par voie d'action seulement ? Bédarride, Du Dol et de la Fraude, vol. 1, p. 239, fait la différence entre les deux espèces de nullité, et démontre que la nullité de plein droit n'a pas besoin d'être plaidée ; et qu'il suffit d'y faire allusion, pour que les cours en prennent connaissance et regardent l'acte comme sans effet et non avenu. Avons-nous ici une de ces nullités ? Je le crois. Cette séparation comporte une question d'état, de capacité. L'ordre public, conséquemment, y est concerné, et du moment que la loi avait des dispositions expresses quant à la manière dont ces questions d'état, pour la femme comme pour le mari, devaient être traitées devant les tribunaux, l'inobservance de ces dispositions constituait une atteinte à l'ordre public ; et la nullité en résultant ne pouvait être autre qu'une nullité radicale et absolue. Mais la défenderesse me demandera, comme elle disait déjà à l'argument, comment la femme pourrait-elle donc faire pour obtenir son jugement en séparation de biens, quand le domicile du pays a été abandonné pour adopter un domicile étranger. Je n'ai pas de décision à donner sur cette question. Faudrait-il que les conjoints revinssent au pays, pour que la femme pût profiter du bénéfice que nos lois lui confèrent ; ou pourrait-elle faire rompre la société de biens qu'il y avait entre elle et son mari, devant un tribunal étranger ? Ce sont des questions qu'il est à propos d'approfondir avant d'y répondre, et dont la cour remet la solution, lorsque la question se présentera devant elle. Pour le moment, je ne fais que constater la nullité de la séparation de biens obtenue, et je la déclare nulle et de nul effet. Cette séparation étant nulle, au moins, d'après mon opinion, les parties doivent donc être considérées comme si elles avaient toujours été, et comme si elles étaient encore en communauté de biens. Examinons alors si la femme, Zoé Gélineau, avait le droit durant la communauté, de revendiquer son propre aliéné par son mari, et si le possesseur était fondé à faire délais, avant sentence, à cette femme, de l'immeuble revendiqué dans de telles circonstances. D'après la

loi du pays, le mari est le chef de la communauté, il a tout pouvoir, pour ainsi dire, sur les biens de la communauté. Plusieurs auteurs ont essayé de prétendre que ses pouvoirs n'étaient pas aussi grands, sous l'empire du code français, que sous l'ancien droit, en ce que sous l'ancien droit, art. 225 de la Coutume de Paris, le mari était réputé le seul seigneur et maître des biens de la communauté, tandis que le code français, dans ses articles 1421 et 1422, ne le qualifie que de seul administrateur des biens de la communauté. Mais il faut toujours dire que le code français, comme notre code, à la suite de cette qualité d'administrateur qu'il donne au mari, ajoute qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer, sans le concours de sa femme ; ceci, il me semble, équivaut bien à la qualité de seigneur et maître de l'ancien droit. D'ailleurs, nous sommes à discuter une question qui a pris origine sous l'ancien droit. Le mari est seigneur et maître des fruits et revenus des propres de la femme, et Pinsonneault l'était conséquemment des fruits du propre de Zoé. La femme perdait-elle quelqu'un de ses droits, par la vente de son propre faite par le mari sans son concours, Non. Le mari seul perdait, car la prescription ne courait pas contre la femme, tant que la communauté n'était pas dissoute par la mort du mari ; ce qui permettait à la femme de revendiquer son propre après la dissolution de la communauté. Les fruits seulement étaient enlevés à la communauté; or qu'y avait-il à dire au mari, pour lui reprocher ce tort fait à la communauté, il en était le maître. La femme, pendant l'existence de la communauté, n'aurait donc pas eu raison de se plaindre de cette vente. Et, d'ailleurs, en supposant que le mari aurait voulu dilapider les biens de la communaté, fruits de propres comme conquêts, dans le but de nuire à la femme, c'était un abus dont la femme ne pouvait avoir raison qu'à la dissolution de la communauté, par voie de récompense ou d'indemnité. Y a-t-il doute sur la question de savoir si la prescription aurait couru, ou non, contre la femme, dans le cas de vente de son propre, sans son consentement ? Je me contenterai, en réponse, de citer l'art. 2234 du code civil, qui reproduit une disposition de l'ancien droit. "Toutefois, lorsque le mari est garant, pour avoir aliéné le bien de la femme sans son consentement, et, dans tous les cas où l'action contre le débiteur ou le possesseur réfléchirait contre le mari, la prescrption ne court point contre la femme mariée, même en faveur des tiers acquéreurs." Dans le cas actuel, Moïse Pinsonneault, époux de Zoé, avait vendu à Guertin, qui, lui, avait vendu à la défenderesse, de sorte que la prescription ne pouvait courir contre Zoé, parce que l'action en revendication de Zoé aurait réfléchi contre son mari. Donc, suivant moi, la femme n'avait pas d'intérêt et n'était pas

fondée, durant la communauté, à revendiquer ce propre. Quelques auteurs, cependant, ont été d'avis qu'il importait que la femme eût ce droit de revendication, même pendant la communauté. Cubain, dans son ouvrage sur le *droit des femmes*, est un de ces auteurs, et il cite LeBrun, sur l'ancien droit, qui était de son avis. Cubain ne peut s'empêcher de dire que le sentiment général avait toujours été que la femme n'avait pas ce droit. Voici ce qu'il dit, dans son ouvrage sur le *droit des femmes*, p. 143 : " Il nous reste à déterminer quels droits appartiennent à la femme, durant la communauté, lorsque ses propres ont été vendus par le mari. La femme peut-elle agir on revendication contre les tiers acquéreurs ? La négative semble être généralement admise par la *doctrine moderne*, comme elle l'avait été par la *doctrine ancienne*," et il réfère à Toullier, tome 12, n° 400. Devons-nous suivre l'opinion de tel ou tel auteur en particulier, préférablement à l'opinion généralement admise, tant sous l'ancien droit que dans le droit nouveau. Je préférerai suivre cette dernière opinion, et, en conséquence, je dirai de suite, que si la femme Zoé ne pouvait agir en revendication de son propre, durant la communauté, la défenderesse, tiers acquéreur, qui n'avait pas à appréhender un jugement contre elle, avait tort de délaisser comme elle l'a fait avant sentence. Une autre raison à invoquer, pour démontrer que la femme ne pouvait, pendant la communauté, revendiquer son propre aliéné par son mari, c'est que l'obligation de garantir son acquéreur Guertin, que Moïse Pinsonneault, époux de Zoé, prenait sur ses charges, était une charge ou une dette de communauté, au moins d'après le sentiment de maints auteurs. Et, si c'était une charge de communauté, Zoé aurait pu être appelée, éventuellement, à garantir l'acquéreur, au moins pour moitié, dans le cas où à la dissolution de la communauté, elle l'aurait acceptée. Si, par son acceptation, elle eût été amenée à garantir Guertin et la défenderesse, comment pouvait-elle, avant de connaître si elle aurait accepté la communauté ou non, troubler la défenderesse dans la possession qu'elle avait de cet immeuble. J'avoue qu'un certain nombre d'auteurs prétendent que cette charge, prise par le mari, de garantir l'acquéreur du propre de la femme, n'est point une charge de la communauté, mais du mari seulement. Cubain est de ce nombre, et il cite, à son appui, Pothier et LeBrun. Mais Pothier a émis deux opinions contraires sur cette question. Dans son traité du contrat de vente, il disait emphatiquement et avec conviction, les paroles suivantes, p. 76, vol. 3, n° 179 : " L'exception de garantie peut aussi être opposée à la femme commune en biens, pour la moitié dont elle est tenue des dettes de la communauté, et il y a lieu à cette exception lorsqu'elle

revendique son propre, qui a été vendu sans son consentement, par son mari, durant la communauté ; car sa qualité de commune l'a fait participer à toutes les obligations contractées par son mari durant la communauté ; et, par conséquent, à l'obligation de la garantie de cet héritage, que son mari a contractée envers l'acheteur, durant la communauté, en le lui vendant." Et, à la page 162 du 7e vol., Traité de la communauté, n° 252, Pothier revenait sur son opinion, et disait : " Le principe que la communauté doit être chargée de toutes les dettes que le mari contracte pendant qu'elle dure doit-il recevoir une troisième exception à l'égard de l'obligation de garantie qu'il contracte envers un acheteur à qui il vend, durant la communauté, un héritage propre de sa femme, sans le consentement de sa femme ? J'ai cru autrefois que cette obligation de garantie était une dette de communauté, de même que toutes celles que le mari contracte pendant que la communauté dure. Dans cette supposition, j'ai décidé, dans mon traité du contrat de vente, qu'un homme ayant vendu pendant la communauté, l'héritage propre de sa femme sans son consentement, la femme ayant depuis accepté la communauté, l'acheteur devait avoir une exception de garantie contre la demande en revendication de cet héritage... Je crois devoir changer d'avis, et faire pour cette obligation de garantie, une troisième exception au principe, qui charge la communauté de toutes les obligations que le mari contracte pendant qu'elle dure." LeBrun, lui, ne veut pas entendre parler de l'exception de garantie, c.-à-d. que, nonobstant l'acceptation par la femme de la communauté, il veut lui laisser revendiquer son propre aliéné par son mari, mais, chose singulière, il admet que la femme serait responsable de sa part des dommages et intérêts de l'acquéreur. N'est-ce pas l'associer à la garantie ? Et, si elle est garante, pourquoi l'acquéreur n'aurait-il pas l'exception de garantie comme dans les cas ordinaires ? Dans tous les cas, quand on voit Pothier avoir donné, d'abord, une opinion convaincue que la charge de garantir l'acquéreur, entreprise par le mari, est une dette de communauté ; quand on voit Toullier et Dalloz avoir la même opinion ; quand on voit LeBrun être aussi d'opinion que c'est une dette de communauté, quoiqu'il incline à croire qu'on ne peut, pour cette raison, arrêter l'action en revendication de la femme, il est bien permis de penser que la femme, Zoé, pourrait bien être obligée de garantir la vente faite à Guertin et, qu'au moins il lui faut attendre pour revendiquer son propre la dissolution de la communauté, afin de voir s'il y aura acceptation par la femme des dettes de la communauté, ou renonciation, car si elle est obligée de garantir, pourquoi réussirait-elle à évincer l'acquéreur ? Il semble

qu'il est contraire à tout principe de droit que le garant puisse évincer. Le fait que la femme ne serait, dans tous les cas, responsable que de la moitié de cette charge de garantie, comme commune, ne changerait pas grand'chose au principe, car, comment pourrait-elle procéder à une revendication partielle ? Le raisonnement le plus sain serait, je crois, dans le cas d'acceptation de la communauté, de laisser la femme s'égaliser avec le mari, ou ses héritiers, lors de la dissolution de la communauté, par voie de récompense ou d'indemnité. Comment donc la défenderesse, en face de ce nouvel argument, peut-elle justifier son délaissement fait avant sentence, et surtout, quand l'on voit qu'à la demande de Guertin, que la défenderesse avait mis en cause, comme son garant, sur l'instance pétitoire de Zoé contre la dèfenderesse, l'action de Zoé a été de fait déboutée, avec dépens, faute d'avoir donné cautionnement pour frais ? Le délais ayant été fait par la défenderesse, avant sentence, cette dernière est obligée de le justifier pleinement et entièrement, et elle ne peut l'invoquer, à moins qu'elle ne montre que Zoé avait le droit de se faire délaisser la chose revendiquée, comme elle le demandait par son action. Or, étant d'avis que toute demande qu'aurait pu faire à cette fin Zoé Gélineau, devait être renvoyée, attendu toutes les circonstances et faits que je viens d'énumérer, je suis en conséquence obligé de déclarer ce délaissement de nul effet vis-à-vis du demandeur. La seule chose que pouvait faire, sous les circonstances, la défenderesse, était de retenir entre ses mains son prix d'achat, jusqu'à cautionnement donné qu'elle ne serait jamais troublée par Zoé. C'est-à-dire, qu'il ne pouvait y avoir pour le moment trouble réel contre la défenderesse, mais seulement crainte de trouble, ce qui, suivant notre droit, ne peut donner lieu qu'à la rétention du prix d'achat, jusqu'à cautionnement donné. D'ailleurs, avec le délai que la défenderesse avait fait, Zoé Gélineau, la défenderesse, avait-elle raison de conclure à la nullité et rescision de son acte d'acquisition ? Le demandeur n'est pas le vendeur de la défenderesse. Il n'est cessionnaire que d'une partie du prix de vente. Michel Guertin serait l'auteur du dol commis vis-à-vis de la défenderesse, en lui vendant comme sienne une propriété appartenant pour partie à un tiers, à sa connaissance, comme l'allègue la défense. Or, il n'y a aucun doute que, dans une action en rescision, toutes les parties à l'acte, qui sont nécessairement parties intéressées, doivent être mises en cause. Ici Guertin n'est pas en cause, comment la défenderesse espérerait-elle dénouer le lien qui unit Guertin à la défenderesse par cet acte de vente, dans une instance où son cessionnaire seulement est partie, et surtout par une défense à l'action. Comme le dit Bédarride, dans son Traité de Dol et

de la Fraude, 1 vol., 4e édit., p. 258 : " Le principe de l'action en nullité ou rescision est, d'une part, la réparation de l'atteinte que celui qui en a été l'objet a éprouvée dans sa fortune ; de l'autre, la peine due à celui qui s'est livré à un acte immoral et inique." Or, si c'est là le principe de l'action en rescision, il doit être permis à celui qui serait l'auteur de cet acte immoral et inique, de défendre son acte, et de résister à la condamnation qu'on veut prononcer sur lui. Quel moyen faut-il prendre pour atteindre ce but, si ce n'est de le mettre en cause ? Et à la page 280, Bédarride ajoute : " L'action en rescision doit être poursuivie directement *contre les auteurs du dol*, alors même que la chose qui en est l'objet serait passée en d'autres mains. D'ailleurs la revendication n'est possible qu'après que les droits de celui qui l'a transférée au tiers ont été infirmés ; on comprend, dès lors, qu'une instance à laquelle il ne serait pas *présent ou appelé* manquerait d'un de ses éléments *essentiels*. Seul, en effet, le défendeur principal en dol peut discuter utilement les allégations dirigées contre l'acte, seul il peut fournir, sur les faits et circonstances du procès, toutes les notions pouvant éclairer la conscience du juge et contribuer à rendre sa décision équitable." D'ailleurs, c'est un principe généralement admis en jurisprudence, et qui existe dans toutes les lois des peuples civilisés, que, pour faire rescinder ou nullifier un acte, il faut introduire dans l'instance mue à cet effet, toutes les parties à cet acte. Ici Guertin n'étant pas en cause, on ne peut accorder à la défenderesse ses conclusions. D'ailleurs, comment la défenderesse peut-elle réclamer, dans les circonstances de la cause, la rescision de son acte d'acquisition. En obtenant cette rescision, elle serait par son fait, dans l'impossibilité de remettre à son vendeur la propriété vendue. Elle allègue elle-même qu'elle a fait délais à un tiers d'une partie de cette propriété. Pourquoi avoir fait ce délais, si elle voulait rescinder l'acte. Elle lèguerait, par une telle rescision, à son vendeur un procès à faire contre Zoé, tandis que Guertin ne lui a pas vendu de procès, mais une propriété certaine, dont elle s'est mise en possession, et dont elle a toujours été en possession depuis. Je suis donc d'avis que la défenderesse dans l'instance telle qu'elle se présente n'a pas le droit d'obtenir la rescision de son acte d'acquisition. Elle avait cependant un droit, c'était de retenir son prix d'achat, en cas de troubles que pourrait lui faire Gélineau plus tard, relativement à son propre aliéné. Nul doute que Zoé, en réclamant son propre, serait obligée de faire raison des impenses qui y ont été faites, à même les deniers de la communauté, mais elle pourra toujours troubler le tiers, à raison de la propriété. C'est donc une cause de trouble suffisante pour que la défenderesse ait pu demander qu'il lui fût permis de

retenir son prix d'achat. La défenderesse, cependant, ne prend pas de conclusions à cet effet. La cour doit-elle passer outre, à raison de ce défaut de conclusions, et condamner purement et simplement la défenderesse à la somme demandée ? Je crois que dans une cause comme celle-ci, où la défenderesse invoque en défense cette même cause de trouble, la position dans laquelle elle se trouve relativement à la partie dont Zoé est propriétaire dans l'immeuble qu'elle a acheté, en un mot, où elle invoque tout ce qui lui aurait été nécessaire pour avoir permission de retenir son prix, et de demander cautionnement suivant la loi, et où elle ne fait erreur que quant aux conclusions qu'elle prend, la cour doit équitablement venir à son aide, et obliger d'office, le demandeur à donner cautionnement, suivant la loi, à la défenderesse, avant de pouvoir exécuter son jugement. Jugement ira donc pour le montant demandé, mais sursis est accordé, quant à son exécution, jusqu'à ce que le demandeur lui ait fourni cautionnement, suivant la loi, au cas de trouble de la part de Zoé Gélineau. Le tout avec dépens contre la défenderesse. (6 R. L., 105.)

SAISIE-EXECUTION DES MEUBLES.—FORME.

COUR DE CIRCUIT, Iberville, 24 octobre 1874.

Coram CHAGNON, J.

DUQUETTE *vs* OUIMET, *et* OUIMET, opposant, *et* DUQUETTE, contestant.

Jugé : Que le défaut de mention, dans le procès-verbal de saisie des meubles d'un débiteur, que le saisi a été interpellé de signer le procès-verbal, ou qu'il a refusé de signer, ou qu'il était absent de son domicile, lors de la saisie, ne peut être une cause de nullité de la saisie, si, d'ailleurs, elle contient toutes les formalités essentielles requises par la loi.

PER CURIAM : Dans l'ancien droit, les nullités ont toujours été considérées comme une matière de rigueur, d'où le principe général a toujours été qu'elles ne devaient être appliquées que lorsque la loi l'ordonnait d'une manière spéciale. Cependant, malgré ce principe, il y avait certaines nullités que la loi admettait, quoiqu'elles ne fussent pas décrétées spécialement, et ces nullités étaient celles résultant de lois prohibitives, et aussi celles résultant de lois prescriptives ou impératives, quand la violation ou le non accomplissement de la loi portait sur une erreur substantielle, car, alors, comme

le disent les auteurs, l'acte était nul par lui-même ; il n'avait plus le caractère que la loi lui assignait, d'où cet acte était réputé non avenu. Mais, quant à toutes autres espèces de dispositions concernant des choses accidentelles, soit dans des matières de procédure, ou d'autres matières, la loi promulguait invariablement le principe qu'il ne pouvait pas y avoir de nullité, à moins qu'elle ne fût décrétée spécialement. Le droit moderne français a marché sur les traces de l'ancien droit, et, pour qu'il n'y eût point d'incertitude sur ce sujet, le code de Procédure français a fourni un article qui ne peut comporter d'ambiguïté, et qui dit : (art. 1030) " aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi." Par cet article, le législateur moderne n'a voulu que reproduire l'ancien droit, car, tous les commentateurs du code s'accordent à ne pas donner à cet article plus d'effet que l'ancien droit n'en donnait au principe susexpliqué ; c-à-d. qu'on a toujours restreint l'application de cet article aux nullités accidentelles. Voyons d'abord l'ancien droit. Guyot, v. Nullités, p. 247, dit : " Les nullités ne peuvent être établies que sur la loi ; la loi seule a le droit de les prononcer. " Mais faut-il, pour cela, que la clause de nullitéé se trouve expressément dans la disposition du législateur ? La loi 5, *C. de Legibus*, décide que cette clause n'est pas nécessaire." Et Guyot continue, p. 248 : " On voit clairement, par ce texte, que les lois prohibitives sont toujours censées annuler tout ce qui se fait contre leurs dispositions," et, à la page 249, il ajoute : " A l'égard des lois qui, au lieu de défendre, ne font que prescrire et enjoindre quelque chose, quelques auteurs enseignent qu'elles n'emportent nullité, en cas d'infraction à ce qu'elles ordonnent, que lorsqu'elles contiennent une clause irritante ; mais cette doctrine est trop générale, et il paraît qu'on doit aussi bien appliquer à ces sortes de lois qu'à celles qui sont conçues sous forme prohibitive, la distinction que nous venons de développer entre les choses concernant la substance des actes, et celles qui n'y sont qu'accidentelles." Ici, Guyot cite des exemples tirés d'une loi qui prescrirait la forme à donner à un testament ou à une donation, et dit que, si cette forme n'était pas observée, nul doute qu'il y aurait là nullité substantielle. Mais, ajoute Guyot : " lorsque les dispositions du législateur ne concernent que des choses accidentelles à l'acte, il n'est pas permis régulièrement d'y suppléer la clause de nullité." Carré, des lois de la procédure, vol. 1er, page 1re et suivantes, fait aussi la même distinction, et le même auteur, à la page 1098 du 6e volume, dit : " Les dispositions impératives, non sanctionnées par la nullité, semblent, en général, devoir échapper à cette peine, puisque leur inobservation a le plus souvent pour cause des erreurs ou des

inadvertances contre lesquelles il est difficile de se prémunir, et que la faute consiste dans une omission, *in omittendo.* Toutefois, les observations placées au commencement de ce commentaire prouvent qu'il est impossible d'appliquer, d'une manière absolue, l'article 1030 à toute disposition impérative non sanctionnée par la nullité : ici, se présente la distinction des nullités substantielles et des nullités accidentelles, secondaires ou accessoires, tant de fois rappelée dans les lois de la procédure. On s'est souvent élevé contre le vague de ces expressions, l'arbitraire qu'elles permettent, le peu de secours qu'elles portent à la jurisprudence, ces reproches ne sont pas sans fondement, mais on ne pouvait les éviter dans une distinction qui régit des faits si nombreux et si divers, et, à vrai dire, c'est la plus rationnell de toutes celles qni ont été proposées. Il est d'ailleurs facile de la préciser d'une manière qui laisse peu de prise à l'incertitude · comment s'aperçoit on qu'une forme est *substantielle ?* En remontant à l'intention du législateur, aux principes par lesquels il a entendu régler le cours d'une procédure, et en se demandant, si, par l'omission de cette forme, on renverse le but qu'il se proposait, la marche par laquelle il y arrivait "... " Mais, lorsque les parties n'ont omis qu'une formalité secondaire, qu'un accessoire utile sans doute, mais non indispensable, alors seulement s'applique l'article 1030 ".... " L'article 1030 s'applique aussi, lors même que l'omission porte sur des dispositions essentielles, mais qu'elle n'est pas importante, et de nature à occasionner une erreur et un préjudice." Le même auteur, 4e volume, p. 698, parlant toujours de l'application de l'art. 1030 aux procès-verbaux de saisie, dit : " Cette remarque nous conduit à faire observer que l'on doit, en effet, pour prononcer sur la validité ou l'invalidité d'un procès-verbal de saisie, distinguer entre les formalités substantielles et les formalités accidentelles. Voir aussi p. 700, question 2018. Voir aussi Biret, Traité des Nullités, 2e volume, pp. 1re, 3, 6 et 45, où les mêmes principes sont avocassés.

Ces principes exposés, venons-en aux faits de la cause. Il s'agit d'une saisie-exécution pratiquée sur les meubles du défendeur. Le procès-verbal de saisie est parfaitement dressé, et observe toutes les réquisitions de la loi, moins celles exprimées dans le dernier paragraphe de l'article 560 du Code de Procédure, lequel dernier paragraphe a été subséquemment remplacé par la section 15 du ch. 6, 35 Vict., comme suit : " The debtor must also, if he is present, be called upon to sign the inventory, and his refusal or inability to do so, or his absence must be stated." Le code ne frappe pas de nullité le défaut d'observance de cette formalité, non plus que, généralement, le défaut d'observance d'aucune des

formalités requises dans un procès-verbal de saisie. Le seul fait que la loi est impérative doit-il occasionner une nullité? Je considère que la question doit être résolue par les principes de droit que je viens d'exposer, et qui sont les mêmes, tant dans l'ancien droit que dans le nouveau droit. Nous avons donc à nous demander si cette formalité, ainsi requise par la sec. 15 du ch. 6, 35 Vict., affecte la substance même de la saisie, ou ne comporte qu'une chose accidentelle ou accessoire. Il est extraordinaire que, ni dans l'Ordonnance de 1667, non plus que dans aucuns des anciens auteurs qui ont traité de la procédure civile, on ne voie cette prescription exprimée. Le titre 33 de l'Ordonnance contient toutes les formalités à suivre dans une saisie, formalités qui sont toutes répétées par Pothier, dans son Traité de Procédure Civile, mais aucune mention n'est faite que le saisi devra signer le procès-verbal de saisie, ou devra être appelé à le signer. Si cette formalité était insérée dans l'Ordonnance, nul doute qu'elle produirait une nullité, parce que l'Ordonnance sanctionne de nullité l'inobservance des formalités qui y sont contenues. Mais cette formalité n'y étant pas exprimée, nous restons avec l'ancien droit, commenté par le droit nouveau, pour en interpréter l'importance, et la sanction qu'on doit y attacher. Si cette formalité n'est qu'accidentelle ou secondaire, nul doute que, d'après les principes exposés ci-dessus, elle ne puisse invalider le procès-verbal. Quelle est la marche que le législateur a eue en vue pour mettre les biens d'un débiteur sous saisie? Il a voulu d'abord que le nom du créancier apparût dans le procès-verbal, et qu'il y fût fait aussi mention du bref d'exécution en vertu duquel la saisie était faite, qu'il y eût description des effets saisis, nomination d'un gardien, spécification du jour où la saisie avait lieu; ces dispositions sont toutes énumérées dans notre code, art. 560, depuis le n° 1 jusqu'au n° 6. Puis viennent certaines autres dispositions relativement à la nécessité, pour l'huissier, d'accepter le dépositaire solvable offert par le saisi, la défense de prendre pour gardiens certains parents du saisi, et, enfin, dit la section 15 du ch. 6, 35 Vict., substituée au dernier paragraphe de cet article, " le saisi doit aussi, s'il est présent, être interpellé de signer le procès-verbal, et son refus ou son incapacité de le faire, ou son absence, ou refus de le signer doivent être constatés." Plusieurs de ces formalités sautent aux yeux comme étant de nécessité absolue, ou *substantielles*, comme le disent les auteurs; mais cette dernière prescription est-elle, en aucune façon, de l'essence du procès-verbal de saisie? Que peut faire, pour le saisi, comme pour le créancier, sa signature au bas du procès-verbal, ou son défaut de signature, puisque la saisie est

bonne et valable, s'il refuse de signer, comme s'il y consent. Du moment que l'officier compétent a mis les biens dans la main de la justice ; qu'il les a duement inventoriés, qu'il a fait connaître la cause dans laquelle il pratiquait sa saisie, qu'il réfère au bref d'exécution dont il est porteur, qu'il a mis les effets sous les soins d'un gardien, et qu'il a donné ses avis de vente régulièrement, quelle peut être l'importance de la signature, ou du défaut de signature du saisi au bas du procès-verbal ? La formalité n'est-elle pas d'une petite importance, et nous pourrions même nous demander comment il se fait qu'elle se trouve dans notre loi, quand l'ancien droit et le droit moderne français ne la requéraient nullement. Quel bienfait était-elle destinée à opérer dans l'intention de notre législateur, si ce n'est une protection pour le saisi contre le créancier, dans le cas où le saisi n'aurait pas voulu reconnaître, par sa signature au bas du procès-verbal, son droit de propriété des effets saisis, et où des frais d'opposition auraient été faits dans le but de revendiquer tout ou partie des effets saisis, c'est là, il semble, le seul motif d'une telle disposition, et, conséquemment, cette disposition ne pourrait affecter la saisie même, ou plutôt la mise des effets dans la main de la justice. Ce ne serait donc qu'une formalité ou disposition concernant une chose accidentelle, comme le dit Guyot, et son inobservance ne pourrait avoir l'effet d'annuler entièrement la saisie. C'est une loi impérative, il est vrai, mais n'étant pas sanctionnée d'une nullité, la qualité de la chose commandée doit être examinée, pour y voir si elle constitue un attribut essentiel de la saisie, ou un accessoire seulement. Je suis d'avis de considérer cette formalité comme non substantielle, et, conséquemment, je ne puis accorder les conclusions de l'opposition. Il est malheureux que nous n'ayons pas, dans notre code, un article correspondant à l'art. 1030 du code français, car une telle disposition, dans notre code de lois, nous empêcherait de recourir aux principes généraux, et, par conséquent, rendrait la loi plus claire sur ce point. Nonobstant cette omission, nous voyons, néanmoins, que le code s'inspire des principes de l'ancien droit sur cette matière des nullités, puisqu'en plusieurs endroits, il prend la peine de sanctionner de nullité l'inobservance de certaines dispositions. Pourquoi le ferait-il, si toute disposition impérative devait comporter nullité ? L'article 51 du code de procédure, par exemple, énumère les formalités dans les exploits, qui doivent être sanctionnées de nullité. L'art. 14 du code civil exprime que l'effet des lois prohibitives sera la nullité des actes passés en contravention de leurs dispositions. Le code laisse donc subsister les principes généraux de notre droit, quant à la

matière des nullités sur lesquelles ses dispositions ne se prononcent pas d'une manière spéciale. L'opposition sera donc déboutée, avec dépens.

JUGEMENT : " La Cour, considérant que la formalité requise par la section 15 du chapitre 6, 35 Victoria, n'est pas une formalité substantielle de la saisie, mais n'est que purement secondaire et accessoire de telle saisie ; considérant que la loi ne sanctionne pas de nullité l'inobservance de cette formalité ; considérant que, suivant les principes généraux du droit, l'inobservance d'une formalité purement accidentelle, ou secondaire, ne pourrait produire nullité, à moins d'une disposition expresse de la loi à ce sujet ; considérant que la dite formalité concerne si peu la substance même de la saisie, que cette dernière est toujours bonne et valide, nonobstant l'absence du saisi, ou son refus ou incapacité de signer le procès-verbal de saisie ; considérant que le but de la loi, en décrétant telle formalité, n'a pas dû être autre que de protéger le saisi contre le créancier saisissant, vis-à-vis des tiers opposants, dans le cas où le créancier saisissant aurait mis dans la main de la justice des effets que le saisi n'aurait pas voulu, par sa signature au bas du procès-verbal, reconnaître comme étant sa propriété ; et, considérant que tel but ne peut affecter la substance même de la saisie. Maintient la contestation de l'opposition de l'opposant, et renvoie la dite opposition, avec dépens. (6 R. L., 167).

INJURES.—MAITRES ET SERVITEURS.

COUR DE CIRCUIT, St-Jean, 10 octobre 1874.

Coram CHAGNON, J.

CÉLINA GUAY *vs* ISRAEL MEUNIER.

Jugé : Que le fait que le maître aurait demandé à son domestique, avant son départ de chez lui, d'ouvrir sa valise, afin d'y examiner les linges qu'il emportait, ne peut autoriser l'action en réparation d'injures, contre le maître, de la part du domestique, si ce dernier a consenti à la chose demandée, sans avoir subi aucune contrainte à cet égard.

La preuve faite par la demanderesse incrimine peu le défendeur. D'abord, il est constant, par le témoignage donné que le défendeur n'a prononcé aucune des paroles qui lui sont imputées. Le défendeur n'a jamais dit que la défenderesse était une voleuse, ni qu'il la soupçonnait de l'avoir volé. Toute la faute qui peut lui être reprochée, c'est de lui avoir demandé,

à son départ de chez lui, où elle avait été pendant huit mois sa servante, d'ouvrir sa valise, afin d'examiner son butin. Mais dans quel but le faisait-il ? J'admets, de suite, que le défendeur, dans sa réponse aux interrogatoires qui lui ont été posés, a été peu franc et peu loyal. Il a prétendu qu'il n'avait pas fait ouvrir cette valise pour voir si des effets lui appartenant y étaient contenus, mais pour observer une coutume qu'il avait adoptée, depuis longtemps, vis-à-vis de ses serviteurs, et, de plus, dit-il, pour qualifier la demanderesse. Il semble qu'il eût mieux valu pour lui, dire la chose de suite telle qu'elle était, et avouer, en conséquence, que l'ouverture de cette valise était demandée, dans le but de voir si les effets qui lui manquaient dans sa maison y étaient enfermés ou non. Le défendeur voulait, peut-être, par là, qualifier la demanderesse, mais il voulait la qualifier en mal, si ces effets s'étaient trouvés dans la valise. La question vient donc : le défendeur, en demandant à sa servante, à son départ, de lui ouvrir sa valise, afin de connaître le butin qu'elle emportait, a-t-il fait injure à la demanderesse, et cette dernière peut-elle lui demander compte de cette conduite, par une action en dommages, pour réparation d'injures ? La loi, en fait de réparation d'injures, met, comme l'on sait, une grande différence entre l'injure faite par le maître, et celle faite au maître par le domestique. Il y a la question de rang et dignité, entre l'offenseur et l'offensé. Comme le disent les auteurs, entre gens d'égale condition, les injures réciproques se compensent, mais, entre gens de condition inégale, elles ne se compensent point. Par exemple, si un père et son fils, ou un maître et son domestique, s'injurient, les injures de même portée et de même nature ne se compenseront point, parce que le fils, comme le domestique, sont obligés d'honorer et de respecter, l'un son père, et l'autre son maître, et que ce devoir leur imposant le respect, vis-à-vis d'eux, doit éloigner l'injure de leurs lèvres. (Voir Merlin, verb. Injures, pp. 94 et 111 ; Guyot, verb. Injures, p. 23.) Aussi les auteurs paraissent unanimes à dire que, dans le cas d'injures proférées contre un domestique, par son maître, l'action en réparation n'est ouverte au domestique qu'à la condition que les injures aient été considérables. Guyot, verb. Injures, p. 23, dit : " Les domestiques ne doivent être admis à intenter, contre leur maître, l'action d'injures, qu'autant que les injures sont considérables. " Le même principe est exposé par Merlin, verb. Injures, p. 117 ; Dareau, Traité des Injures, p. 296, dit aussi qu'il n'y a que la calomnie, et l'excès dans les mauvais traitements qui puissent donner l'action d'injures au domestique contre son maître. Ces principes exposés, que voyons-nous dans cette cause ? Nous voyons le maître, sans jamais avoir dénoncé, devant qui que ce soit, la demanderesse comme

voleuse, et, sans même avoir fait part à aucune personne d'aucun soupçon de vol, sur le compte de la demanderesse, lui demander, avant de partir, d'ouvrir sa valise. Il est bien vrai qu'il y avait soupçon dans la pensée intime du maître, mais le maître n'exprima pas sa pensée, et se contenta de demander, tranquillement, comme le dit Messier, l'ouverture de la valise. Que répond la demanderesse ? Se révolte-t elle contre le soupçon qu'elle ne peut que deviner, et refuse-t-elle, en conséquence, au défendeur l'accomplissement de ce qu'elle regarde comme une injustice vis-à-vis d'elle. Si elle devinait qu'elle était soupçonnée, elle devait contrecarrer le défendeur sur-le-champ, et refuser l'ouverture de sa valise. Et, si le défendeur, après un tel refus, se fût emparé de la valise, ou l'eût ouverte malgré elle, ou par violence, ou menace, l'eût forcée de l'ouvrir on comprendrait qu'alors cette servante eût pu se plaindre de la manière dont elle avait été traitée. Elle eût été dans la position de celui chez qui on serait allé faire des recherches, en vertu d'un warrant de recherche. Le warrant donne l'entrée forcée dans les lieux où doivent se pratiquer les recherches, et, par conséquent, celui dont on visite ainsi le domicile peut se plaindre d'un pareil acte, lorsqu'il ne se rencontre rien pour le justifier. Mais, ici, la servante accède de suite à la demande faite ; elle ouvre la valise, en enlève quelques effets, et dit au défendeur de continuer lui-même les recherches. Le défendeur regarde, en passant ses mains à côté du butin, dans la valise, et ne voyant rien qui lui appartient, se déclare satisfait, et la demanderesse part, avec ses effets, sans aucune plainte apparente, d'après le témoignage. La loi donnerait-elle une action d'injures à la servante dans ces circonstances ? Elle est dans la position de celui chez qui l'on se présenterait sans warrant de recherche, et à qui l'on demanderait de bien vouloir laisser faire quelques perquisitions dans sa maison relativement à des effets volés. Si cette personne, non forcée d'ouvrir la porte de son domicile, non plus que de le laisser violer, accède à la demande faite, et permet les perquisitions, et que les parties se laissent, après les recherches pratiquées, sans protestation l'une contre l'autre, pourrait-on supposer qu'il y aurait là action en réparation d'injures, de la part de celui qui a permis de bon gré la recherche ? La demanderesse, il semble, était dans la même position. La preuve ne constate pas qu'on ait fait aucune menace à la demanderesse, ni qu'on l'ait violentée en aucune manière. Elle n'a pas même songé à résister à la demande faite par le défendeur, de sorte qu'on ne peut dire qu'elle subissait une contrainte. Peut-on dire que dans cette conduite de la part du défendeur, alors interprétée par la demanderesse d'une manière très peu offensive, d'après la preuve, il y ait eu l'injure considérable dont parlent

les auteurs, pour autoriser l'action d'injures, de la part du domestique contre le maître ? Je ne le crois pas. Fournel, dans ses observations sur l'ouvrage de Dareau, p. 297, 2e vol., rapporte bien un arrêt qui aurait nié le droit au maître de faire ouvrir les coffres d'un domestique de son autorité privée, mais c'était en l'absence du domestique. " Un maître ", dit M. Fournel, " qui soupçonne un domestique de l'avoir volé, n'est pas en droit pour cela, de faire, d'autorité privée, ouvrir, en l'absence du domestique, ses coffres, même en présence de témoins ; ce serait une indiscrétion qui l'exposerait à rendre au domestique ce que celui-ci affirmerait avoir été dans ses coffres ou valises. Brillon (si l'on peut s'en rapporter à lui) cite un arrêt du premier mars 1720, qui l'a ainsi jugé. Fournel émet cette observation, au bas des passages de Dareau, où il est question de la forte punition des injures dont peuvent se rendre coupables les domestiques vis-à-vis de leurs maîtres. Dans la cause actuelle, il n'y a pas eu ouverture forcée de la valise. Le domestique n'étant pas absent, c'est à lui-même à qui on s'adresse. Et il consent de l'ouvrir. Le résultat de l'examen constate, dans le même moment, que la demanderesse est parfaitement innocente. Ainsi l'a compris Messier qui était présent. Pourquoi vouloir ensuite se faire payer des dommages pour avoir été, suivant les allégations de la demanderesse, contrainte, par le défendeur, d'ouvrir cette valise, tandis qu'il appert, par la preuve, que c'est la demanderesse qui l'a ouverte et fermée, et qu'elle n'a en aucune manière résisté à la demande du défendeur à ce sujet. Il n'est pas même prouvé que ce fait ait transpiré dans la paroisse, pas même chez les voisins. Aussi, la demanderesse ne demande-t-elle des dommages qu'à raison de ses sentiments blessés. La cour ne peut voir là raison suffisante pour convaincre le défendeur. La demanderesse a pu se trouver humiliée, il est vrai, par le procédé du défendeur vis-à-vis d'elle, mais réellement le défendeur ne lui imputait expressément aucune faute, il ne voulait que s'assurer et connaître les effets qui sortaient de son propre domicile ; et la demanderesse ayant consenti, sans aucune contrainte exercée sur elle, à le satisfaire sous ce rapport, le défendeur ne peut être condamné à lui payer des dommages pour sa sensibilité froissée. L'action sera donc renvoyée, mais le peu de franchise dont a fait preuve le défendeur dans ses réponses pour la plupart évasives de son témoignage, dans la présente cause, doit lui être compté par le tribunal ; aussi l'action sera déboutée, sans frais.

JUGEMENT : La Cour, considérant que la demanderesse n'a pas fait preuve des allégations de sa déclaration ; considérant qu'il appert, par la preuve, que, lorsque le défendeur a demandé à la demanderesse d'ouvrir sa valise, cette dernière

a volontairement accédé à telle demande, et que le défendeur là et alors, ni avant ni depuis, ne lui impute aucun fait injurieux ; considérant qu'en loi, le domestique ne doit être admis à intenter l'action d'injures contre son maître, qu'en autant que les injures sont considérables ; considérant que, quand même la demanderesse aurait été humiliée, par la demande, à elle faite par le défendeur, d'ouvrir sa valise, pour y examiner les effets qui y étaient contenus, cette injure, si elle en était une, n'était pas assez considérable pour justifier l'action en réparation prise par la demanderesse contre le défendeur ; considérant qu'il n'y avait pas injure, dans le fait de la demande faite par le maître à son domestique, au départ de ce dernier, de lui montrer les effets qu'il emportait, et qui sortaient de son domicile (du maître) ; et, considérant qu'il n'aurait pu y avoir injure que si le maître, en l'absence du domestique, ou malgré ce dernier, eût ouvert la dite valise ; considérant qu'il n'appert pas, par la preuve, que le fait de l'ouverture de la dite valise ait jamais été connu dans le public, et considérant que le caractère et la réputation de la demanderesse n'ont subi aucune atteinte, dans l'esprit d'aucune personne, pas même des personnes alors présentes, à raison de tel fait ; considérant qu'à raison des faits ci-dessus, la présente action ne peut se maintenir, et doit être renvoyée. Déboute et renvoie la dite action, mais sans frais. (6 R. L., 174.)

REVISION BY A JUDGE OF AN ORDER MADE BY A JUDGE OF THE SAME COURT.

Montreal, 21 december 1874.

Present : BERTHELOT, J.

THE MONTREAL WEST ELECTION, F. MACKENZIE, petitioner.

Held : That a judge had no authority to revise an order made by another judge of the same Court unless he is specially authorized by law to do so.

At 10 o'clock, on the 12th dec. 1874, Sheriff Leblanc, with the ballot boxes, proceeded to the fire station, on St. Catherine street, for the purpo-e of making the official declaration of the poll. On arriving there, the Sheriff, according to his reading of the law, could do nothing further than get the returns made by the several Returning Officers added up and announce the result. The 36 ballot boxes were piled in order,

in a small room, at the station, and a policeman remained inside for the purpose of handing them to the Sheriff according as they were required. The Sheriff took his seat at a table, in a room adjoining where the ballot boxes were placed, and his Secretary sat near him. Sinclair and Stewart acted as scrutineers. Mackenzie and White, were present, as also McLaren, agent for Mackenzie, and McCord, agent for White. Shortly after ten o'clock, the Sheriff was handed No. 1 box, and took a key off a string of 36, (there were different keys for each box) opened it, took out the return and announced that there were 122 accepted votes, 41 for Mackenzie and 81 for White. The Sheriff was then putting back the papers into the box, when Mr C. P. Davidson asked if the Sheriff was not going to verify the returns ? The Sheriff said he could do nothing but produce the sworn statements of the deputy returning officers as to the number of votes polled. Mr McLaren said the law did not justify such a proceeding as Mr Davidson required , the decision of the deputy returning officers was final. Mr Davidson held that the deputies' decisions were only final in the case of objections made by any candidate, or scrutineer, to any ballot paper found in the box ; the law did not say that the deputy returning officers' figures should be final. M. McLaren said they should act on this occasion under section 56 of the election law, which ordered that the returning officers should simply add together the returns already submitted, and declare the candidate having the greatest number of votes elected. Mr Davidson held the contrary, and asked to have his request noted. The Sheriff was then going to lock up the box when Mr Davidson said they should be allowed to inspect rejected ballots. He heard that some were rejected for Mr White which ought not to have been. The Sheriff said he could not allow the rejected ballots to be inspected. Sheriff Leblanc then said, that, according to law, he declared Mr F. Mackenzie duly elected to represent the Western Division of Montreal.

Montreal, 16 December 1874.

Coram BEAUDRY, J. C. S.

JUDGMENT : " Having heard the petitioner, Thomas White, by his Counsel, for leave to inspect the accepted, rejected and doubtful ballot papers and voters' lists of the election lately held for the electoral district of Montreal West, in the judicial district of Montreal, in the Province of Quebec, I, the undersigned, one of the Judges of the Superior Court of Lower Canada, under the provisions contained in sections 66 and

67 of the Dominion Elections Act of 1874, do hereby order that the clerk of the Crown in Chancery for the Dominion of Canada do, on the twenty-second day of December instant, and any subsequent days, if required, until such examination be completed, during office hours, in his office, at Ottawa, at eleven o'clock before noon, permit the inspection of all the ballot papers in his custody, concerning the aforesaid election for the electoral district of Montreal West, as well the rejected ballot papers as the counted ballot papers concerning said election, to the said petitioner or his authorized agent, accompanied by two other persons on his behalf. Provided that notice of such inspection to be had be given at least three days before it takes place, to F. Mackenzie, the candidate declared to have had the majority of votes at said election, who shall be entitled to be present at said inspection, either personally or by his authorized agent, with the assistance of two other persons by him chosen to that effect."

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 21 décembre 1874.

Coram BERTHELOT, J.

The Montreal West Election, ex parte Thomas White.

In the Superior Court, on saturday, the 19th. december, an application was made on behalf of F. Mackenzie to revise and set aside the order given on the 16th. inst. to permit the inspection of the ballots in the Montréal West election. N. W. Trenholme appeared for Mackenzie, and J. J. C. Abbott, Q. C., and C. P. Davidson for White. Trenholme said his motion was to revise and set aside an order given by justice Beaudry, on the 16th. december, on the *ex parte* application of Thomas White. Mackenzie for whom he appeared, was by that order *mis en cause.* Judge Beaudry's order directed the clerk of the Crown in Chancery to submit to inspection the ballots cast in the Montreal West election, not only the ballots rejected, but also the ballots accepted. The *mis en cause*, Mackenzie, claimed that this order was *ultra vires*, and must be set aside, and that this Court, sitting *in banco*, was competent to revise and set aside the order of a judge, as, for instance, rulings at *enquête* were revised *in banco*, and he referred to the case of Bourgouin *vs* the N. C. R. Co., when his honor had quashed a writ issued by judge Mondelet in chambers. The order given by Mr. Justice Beaudry was given by him as a judge of the Superior Court, sitting in chambers, as the order itself would show. It assumed to proceed under sections 66 and 67 of the Dominion Election Act

of 1874, chap. 9 of 37 Vic. It appeared, by section 66, that rejected ballot papers may be inspected, under a rule or order of one of Her Majesty's Superior Courts, or a Judge thereof. Now, if Mr. Justice Beaudry, sitting as a Judge of the Superior Court, had power to order an inspection of the rejected ballots, under sec. 66, and the *mis en cause* did not deny that he had that power the case was different with respect to accepted ballots, under sec. 67. In his view, the interpretation put upon the latter section by the learned judge, would make it utterly meaningless. Sec. 67 provided that accepted ballots should only be inspected "by order of a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns, or undue elections." Mr. Trenholme argued that Mr. justice Beaudry could not be construed into "a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue elections."

Mr. Davidson, contra, said it would be necessary for Mr. Mackenzie to show, first, that he had a right to come before the Court at all with this application; and, secondly, that he had a right to obtain a revision of an order of a judge by another judge of the same Court. As he viewed the case, Mr. Mackenzie had no right whatever to interfere with the proceeding taken by Mr. White. Judge Beaudry had simply given an order to have the ballots examined. Mr. Mackenzie had no interest in complaining of that order. All he had a right to do was to see that the examination was surrounded with proper safeguards, so that there could be no tampering with the ballots. No complaint had been made by Mr. Mackenzie in this respect, as he was notified, and had the right to be present with his friends. Then, again, to sustain the present application for revision, it must be shown that the *mis en cause* was appealing from a lessor tribunal to a greater, which was not the case here, as the jurisdiction of the Judge before whom the application was made was concurrent with that of Mr. Justice Beaudry. In order to find out the precise signification of the words, in sect. 67, "a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns or undue elections," reference must be had to the clauses of the Act respecting controverted elections. He referred to several sections of this act, among others, to sect. 13, which says that "every election petition shall be tried by one of the judges of the court, withont a jury." These sections showed that one judge had cognizance of such applications as that presented to judge Beaudry. Were it to be held that a party could only apply for leave to inspect the counted ballots, after a petition had been actually filed against the election, great inconvenience would result, as the party would often be proceeding in ignorance of the real facts of the case.

Hon. J. J. C. Abbott, as counsel for Mr. White, submitted, first, that Mr. Trenholme had no right to appear in the case at all on behalf of Mr. Mackenzie. He seemed to be under the impression that this was a case to which he was a party. It was not so, he was simply notified that an inspection of the ballots was to be made.

Mr. justice Berthelot: It is an order simply of an inquisitorial character.

Hon. Mr. Abbott: Precisely. It is not an order upon Mr. Mackenzie, but an order upon an officer of this court. When this court chooses to order one of its officers to do a thing, nobody has a right to come in, without even an appearance, as I am informed, without an intervention, or any proceeding known to the Court. Mr. Mackenzie is not a party to the record in any shape or form. The only place where his name is mentioned is where Mr. justice Beaudry has ordered that he, Mr. Mackenzie, shall have notice of the proceeding. Our code provides a way in which a third person may come into a suit if he thinks he is interested. It is by intervention, and when he gets his intervention allowed, he may take further steps upon it. But my learned friend has not adopted this course. The second point to which I wish to call the attention of the court is that Mr. justice Beaudry is right upon the merits of the order. There are two statutes; one regulates how the election shall be carried on, and the next regulates how an election shall be contested. The mode of election is by ballot. The ballot papers are divided into classes. Section 66 provides for the inspection of ballots rejected by the deputy returning officers, and the next section provides for the inspection of ballots which have been counted in the elections. It is not denied, on the other side, that Mr. justice Beaudry had power to make an order under section 66. The next section says "no person shall, except by order by a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns or undue elections, be allowed to inspect any counted ballot papers, etc." The law, I think taking the whole act together, is perfectly plain, that the tribunal which has cognizance of elections generally may order the clerk of the Crown in Chancery to show the ballot papers after proper notice. Now, what is the tribunal which has cognizance of elections generally? I contend that it is, in most cases, the judge It is only in certain cases that a matter has to be brought before the court. Lastly, the jurisdiction of your honor is concurrent with that of Mr. justice Beaudry, and you have no power to reverse his decision.

On Monday, the 21st. December, 1874; Judgment was given, in the Superior Court, by Mr. justice Berthelot, rejec-

ting the application on behalf of Mr. Mackenzie, to revise and set aside the order made by Mr. justice Beaudry, on the 16th. inst. His honor, in rendering judgment, said the order given by judge Beaudry was simply for the inspection of the ballots. It was pretended, on the part of Mr. Mackenzie, that this order was irregular, and beyond the powers of the judge, as the 67 section of the election act did not justify an order under such circumstances. Section 67 says that "no person shall, except by order of a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns, be allowed to inspect any counted ballot papers." In order to interpret this clause, the court must necessarily refer to the sections of the following act respecting controverted elections; and in almost every section of that act, the judge is the tribunal indicated for election matters. As his power to refer to the next statute had been questioned, his honor said he would cite from the very best authorities on the subject of interpretation of statutes, where the principle was laid down that, as one part of a statute is properly called in to aid in the interpretation of another part, so in the interpretation of one act, reference may be had to the other acts passed in the same session of the legislature, in order to ascertain the intention of the law. In fact, all acts passed in a session are to be construed as part of one law. There could be no doubt, therefore, that he was entitled to look at chapter 10, in order to discover the precise meaning of the legislature in chapter 9, and, taking the two acts together, there could be no doubt that Mr. justice Beaudry had full authority to make the order complained of. Then, as to the pretension that he had a right to sit in appeal upon the decision of a judge sitting in the next room, and belonging to the same court, it was entirely out of the question. The right of review, or the right of appeal did not exist, unless it was specially given. It was an undoubted principle that judges must do their utmost to ascertain and carry out the intention of the legislature, and give the acts their fullest effect. Here, the intention of the legislature was to suppress frauds in election; and the adjudication of such cases had been assigned to the judges. The duties imposed thereby were very grave and occupied a great deal of time, but it was incumbent on the judges to carry out the law. Under the election act, the clerk of the Crown in chancery had been made an officer of this court, with respect to the exhibition of ballots in his custody. It did not appear at all from the statute that a petition against the return must precede the order to exhibit. Possibly, Mr. White might not petition at all, if he found that the ballots were properly received and counted. There might be no occasion for him to

follow up his present intention to contest the election, if he failed to discover adequate ground for a contestation. Under such circumstances, His Honour was unable to see any occasion for Mr. Mackenzie volunteering to come here, with his present application, for the purpose of interfering with the order of a judge made stricly in accordance with the provisions of the act. He must take nothing by his motion, and it would be for the clerk of the crown in chancery, who was made an officer of the court for the purpose, to obey the order which had been given. His Honour read the formal judgment which is as follows: "Considering that, under and by the provisions of statutes 37th. Victoria, chapters 9 and 10, of the Dominion of Canada *in pari materia*, and sanctioned the same day, the powers and judicial authority of a judge of the Superior Court for the Province of Quebec, acting under said statutes, to carry out the intent and provisions of said acts or statutes, are co-equal and of a concurrent jurisdiction with this court, the Superior Court for the Province of Quebec, to wit, the Superior Court for Lower Canada; Considering that, by law, there cannot be a revision, by this court of the order granted by his Honor, the hon. Mr. justice Beaudry, the 16th. instant, on the petition of Thomas White, jr. of the city and district of Montreal, one of the candidates for the electoral district of Montreal West, said order being made in pursuance of the provisions and under the authority of said two above cited statutes, such powers of revision not existing in law without being expressly given; Considering, moreover, that Frederick Mackenzie, the other candidate, at said election, cannot assume the title of *mis en cause* in this matter, and move for the revision of said order, which is not directad against him but addressed to the clerk of the Crown in chancery, under sections 66 and 67 of said chapter 9 of the statutes for the Dominion of Canada, and to be obeyed by the said clerk of the Crown in chancery, according to the terms of said 66th. section of said act or statute; The said Frederick Mackenzie will take nothing by his said motion."

Mr. C. P. Davidson said he had received information that it was intended to inscribe in review from the present decision. As no right of review existed, he asked the court to direct the prothonotary not to receive such inscription.

Mr. justice Berthelot: Such an inscription would be instantly rejected.

Mr. Davidson: But the order to the clerk of Chancery is to be obeyed to-morrow, and we do not wish to be delayed in our inspection.

Mr. justice Berthelot: It may also be obeyed on any subse-

quent day. But clearly, there is no right of review in this matter. The remedy is provided by sec. 33 of the controverted elections act.

Mr. Davidson : Then, I ask that the prothonotary be instructed not to receive an inscription in review.

Mr. justice Berthelot: It is to be hoped that the prothonotary will know his duty. (6 R. L., 179.)

DIMES.—LOUAGE.

COUR DE CIRCUIT (District d'Iberville).

Saint-Jean, 13 mars 1873.

Coram SICOTTE, J. C. S.

RÉVÉREND E. BRISSETTE, Ptre et curé de la paroisse de Sainte-Marguerite de Blairfindie, *vs* FLAVIEN LAREAU, cultivateur, de la paroisse de Saint-Luc.

Jugé : Que celui qui loue à prix fait la terre d'un protestant, doit la dîme.

Le révérend messire Brissette, curé de la paroisse de Ste-Marguerite de Blairfindie, poursuivit, pour dîmes, un nommé Lareau, qui plaida qu'il ne devait pas la dîme, attendu qu'il louait, pour une somme d'argent, savoir : quarante-cinq louis par année, la terre d'un protestant ; que, de plus, Lareau n'était pas son paroissien, et payait dîmes dans la paroisse de Saint-Luc, où il était domicilié. La prétention du défendeur était que la propriété louée d'un protestant, dans ces circonstances, n'était pas décimable.

Son Honneur le juge Sicotte rendit le jugement suivant : " C'est la récolte qui fait la dîme. Notre Code attache un privilège spécial sur la récolte qui y est sujette. La dette est dette mobilière et personnelle. La créance est donnée comme le second privilège sur les meubles. Dans les pays féodaux, la règle était : nulle terre sans seigneur. Dans les pays catholiques, il y avait une règle analogue, quant à la dîme ; nulle récolte sans décimateur. Nous sommes dans un pays catholique. Ainsi, c'est la perception d'une récolte, pour soi et comme sa propriété, qui rend débiteur de la dîme, à moins qu'on ne soit dans l'exception prévue par notre législation, qu'on ne soit pas catholique. Le protestant ne doit pas dîmes au curé catholique. Sa terre n'est pas assujettie à cette pres-

tation, pas plus que la terre du catholique, car, il n'y a ni privilège, ni hypothèque sur la terre, pour cette prestation. La dette est purement personnelle. Toutefois, pas de terre, pas de récolte, partant, pas de dîmes. Il n'est pas nécessaire de percevoir et prendre la récolte à titre de propriétaire de la terre pour devoir la dîme. La règle est que le catholique, doit dîme de tous fruits décimables qu'il récolte pour son profit. La terre qu'il cultive, de laquelle il tire la récolte décimable est sa terre, *quoad* la dîme. La récolte du fermier est la portion des fruits lui appartenant. On a décidé, plusieurs fois, que le fermier devait la dîme de sa part des fruits décimables. Le défendeur a une portion dans la récolte : peu importe comment la division s'en fait entre lui et le propriétaire, en argent ou en fruits. Dans l'espèce, il donne au propriétaire quarante-cinq louis, étant sa part réalisée en argent, et il garde sa portion en nature. On peut évaluer cette portion à la même somme, ce qui le rendrait décimable pour environ sept piastres. Supposant, comme cela est, le plus souvent, le cas, que sa condition de fermier est moins bonne que celle du propriétaire, on ne peut courir risque de le condamner à plus qu'il ne doit, en le condamnant à payer cinq piastres. (6 R. L. 207.)

CAPIAS.—JUGE EN CHAMBRE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 31 octobre 1874.

Coram MONDELET, J.

HENRY EMMANUEL *et al.*, demandeurs, *vs* ARNOLD HAGENS *et al.*, défendeurs, *et* ARNOLD T. HAGENS, requérant.

Jugé : Qu'un juge en chambre n'a pas le pouvoir de casser un *capias*, mais qu'il peut libérer le défendeur.

Que la preuve de préférence indue et d'insolvabilité ne constitue pas un acte de détournement, *secretion*, et ne justifie pas le *capias*.

PER CURIAM : This was a *capias* and defendant, Arnold T. Hagens, petitioned for his discharge. The material averments of the affidavit were that the defendants were secreting their effects, with intent to defraud their creditors ; that they had pledged goods, for advances for large amounts, and had sold goods, and remitted large sums to Germany ; that their warehouse was nearly empty, and their assets had disappeared ; that they were *en déconfiture*, and unable to meet their engagements. It was manifest, that the issue of the

capias was founded on the charge of secretion, and making away with defendant's property. The evidence simply established preference, insolvency, suspicious circumstances, but there was no proof of secretion. The *capias* could not be quashed, as the case came up on petition in Chambers, but the petitioner would be liberated.

JUDGMENT: Considering that plaintiffs have failed to prove and substantiate the allegations of the affidavit in this cause fyled, to obtain issuing of said *Capias ad Respondendum*, and have not proved that the defendant has secreted his property and effects, as in and by said affidavit is sworn to; considering that the defendant petitioner is entitled, and has a right to obtain his discharge of and from the said *Capias ad Respondendum*, it is hereby adjudged and ordered that Arnold Hagens be, and he is, hereby, liberated, and set free, with all costs to defendant against plaintiffs. (6 R. L., 209.)

CODE MUNICIPAL.—ANIMAUX ERRANTS.—CLOTURE.—DOMMAGES.

COUR DE MAGISTRAT (dans et pour le comté de Terrebonne)

Saint-Jérôme, 20 mars 1874.

B. A. T. DE MONTIGNY, magistrat.

THOMAS LACASSE *vs* FÉLIX DELORME.

Jugé : Que des experts, nommés pour constater les dommages causés par des animaux errants et non mis en fourrière, n'ont pas pouvoir d'obliger les parties à se soumettre à leur décision, à moins de promesse, de la part des contestants, de s'y soumettre, ou d'acquiescement.

Que les experts n'ont cette autorité que dans les conditions exigées par les arts 428 et suivants du C. M., c'est-à-dire, que les animaux soient en fourrière.

Qu'autrement, ces experts n'ont d'autorité que comme témoins.

Qu'un défendeur, pour se prévaloir de l'art. 443 du C. M., et se libérer des dommages causés par ses animaux, ne doit pas seulement prouver le défaut ou le mauvais état des clôtures du demandeur, mais prouver que c'est de ce défaut, ou ce mauvais état, que ces dommages proviennent.

Qu'il incombe au défendeur de prouver que le demandeur est obligé de clôturer l'endroit par où les animaux sont sortis. Que quand, entre deux voisins, il y a un endroit que personne n'est obligé de clôturer, chacun est responsable de la sortie de ses animaux à cet endroit.

Le demandeur, par son action, intentée le 5 novembre, et rapportée le 15, déclare : Que, dans l'été et l'automne dernier, les animaux du défendeur, à plusieurs reprises, seraient

entrés dans la partie ensemencée de sa terre, et lui auraient causé des dommages ; que, le dix septembre, les parties auraient nommé des arbitres, qui ont décidé que le défendeur devait payer dix minots de mélange, évalués à $7.50, et aider au demandeur à faucher et râteler ce grain ; que le demandeur aurait passé, à faucher et râteler ledit grain, six jours, sur lesquels le défendeur ne lui aurait fourni qu'une journée, redevant 2½ jours, à $1.00 par jour. Ainsi, le défendeur devrait au demandeur $10.00, somme qu'il refuse de payer, quoiqu'ayant reconnu la décision des arbitres juste, et promis de l'exécuter.

Le défendeur dit que, quand même ses animaux auraient causé du dommage, il n'en serait pas responsable, vu qu'il provient du mauvais état des clôtures du demandeur ; que le défendeur a acquiescé à la nomination d'experts, pour constater les dommages, mais protestant qu'il n'en fut responsable ; qu'il est vrai que le défendeur a travaillé une journée pour le demandeur, mais pour éviter toute difficulté ; que, pour se soustraire à contestation, le 10 décembre, le défendeur aurait offert 10 minots de mélange, qui ne devaient être payable, par ceux y responsables, qu'après que le grain endommagé aurait été battu ; Que ce grain n'ayant pas été battn lors de l'action, il était, dans tous les cas, encore à temps pour l'offrir sans frais, offre que le demandeur a refusée, et que le défendeur réitère et dépose.

Le magistrat : Le demandeur a prouvé que les animaux du défendeur sont sortis dans son grain, qui commençait à épier. Deux arbitres choisis ont constaté que les dommages étaient de dix minots de mélange, évalués, suivant l'un, à $6, et que celui qui en était responsable devait, outre cette somme, aider à faucher et râteler ledit grain, soit 3 jours, puisqu'il est prouvé qu'il fallait six jours pour cet ouvrage. Le demandeur n'a pu prouver que les parties étaient convenues d'en passer à ce que diraient les experts. A défaut de cette convention, les arbitres ne pouvaient ordonner, de manière à obliger les parties, car, ce ne sont pas les experts nommés en vertu de l'art. 442 C. M., qui ne pourvoit qu'au cas où les animaux sont en fourrière. D'ailleurs, les experts n'ont pas constaté que ce fût le défendeur qui était responsable de ces dommages. Le demandeur n'a pas prouvé que le défendeur ait acquiescé à la décision des arbitres, ni promis de payer le montant spécifié. Le demandeur, à défaut de preuve d'en passer à ce que diraient les arbitres, et d'acquiescement à leur sentence, avait donc à prouver que les dommages ont été causés par les animaux du défendeur, et pour quel montant, chose qu'il a faite. Le défendeur a prouvé que la clôture du demandeur n'était pas bonne ; mais il n'a pas prouvé que ce

fût par cette clôture du demandeur que les animaux arrivaient dans son grain. En face de la preuve positive que les animaux du défendeur ont causé les dommages, il incombait à celui-ci, non seulement de prouver que la clôture du demandeur était mauvaise, mais, comme dit l'article 443, que ces dommages provenaient du défaut ou du mauvais état de ses clôtures, c'est-à-dire, qu'il devait prouver que les animaux étaient passés par ses clôtures. D'après la direction que prenaient les animaux, lorsqu'on les poursuivait, il y a lieu de croire qu'ils venaient d'un endroit de la rivière laissé à sec par la retraite des eaux. Le défendeur n'a pas prouvé que cet endroit dût être clôturé par le demandeur. C'était au défendeur à garder ses animaux. D'ailleurs, il n'est que juste que celui qui a souffert des dommages en soit indemnisé par celui qui en a profité. Le code municipal ne fait ici que consacrer une règle d'équité et de droit commun. Nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui ; chacun doit réparer les dommages causés à son prochain, qui n'a pas droit aux dommages qu'il subit par sa propre faute. Le défendeur est donc responsable des dommages non justifiés, et n'ayant pas acquiescé à la décision des arbitres qui accordaient certains délais, il devait ces dommages aussitôt que causés. Les offres suffisantes, si elles eussent été faites avant l'action, ne l'étaient pas lorsqu'elles ont été opérées. (6 R. L., 210.)

JOS. BOISSEAU, pour le demandeur.

CHS DE MONTIGNY, pour le défendeur.

HABEAS CORPUS.—EXTRADITION.

COUR DU BANC DE LA REINE. (En chambre.)

Québec, 9 novembre 1874.

Coram J. T. TASCHEREAU, J.

Requête de FERDINAND HUGO KOLLIGS, pour bref d'*habeas corpus*.

Jugé : 1° Que le juge des sessions a, sous l'acte impérial intitulé : *Acte pour amender la loi concernant l'extradition des malfaiteurs*, 33 et 34 Victoria, chap. 52, le pouvoir de prendre l'enquête préliminaire, et d'arrêter l'accusé dont on demande l'extradition.

2° Que, dans l'espèce, le juge des sessions ayant pardevers lui plusieurs télégrammes envoyés de France et d'Angleterre, émanant de hauts personnages dans la direction des affaires d'Etat, et dans l'administration de la justice, informant la police et les consuls de France et d'Allemagne de l'évasion d'un individu, dont ils donnent

le nom et le signalement, et qu'ils accusent d'un crime énorme et l'affidavit du consul d'Allemagne déclarant qu'il a tout sujet de croire à la culpabilité de l'accusé, était justifiable de détenir l'accusé, jusqu'à l'arrivée des témoins pour l'identifier.

Per Curiam : Le requérant allègue que, depuis le deuxième jour de novembre courant, il est privé de sa liberté, ou détenu en la prison commune de ce district, sur une accusation d'un crime dont il n'a pas été informé, et il me demande d'ordonner, en sa faveur, l'émanation d'un *writ* d'*habeas corpus*, ordonnant au gardien de la prison de produire le requérant devant moi, avec un certificat des causes de sa détention, et, à défaut de détention légale, il demande sa mise en liberté. Suivant la loi, je devrais, de suite, ordonner l'émanation de ce *writ* d'*habeas corpus*, mais, par un entendement entre son avocat et ceux représentant certaines personnes demandant l'extradition du prisonnier, il fut convenu de se dispenser, pour le moment, du *writ* lui-même, dans le but de sauver au détenu le désagrément d'un voyage de la prison au lieu où je devais m'occuper de la requête, et celui de son renvoi à la prison, en cas de non succès dans sa demande, et il fut aussi convenu de suppléer, par une admission verbale, à la preuve de l'ordre du juge des sessions, en vertu duquel le prisonnier était détenu. Il ressort de la preuve que le prisonnier était détenu, comme ayant été arrêté, le deux novembre courant, à la Pointe-au-Père, sur le fleuve Saint-Laurent, à son arrivée à bord d'un des vapeurs de la ligne Allan, parti de Liverpool à la fin d'octobre dernier, et sur accusation de vol d'une somme de douze mille cinq cents louis sterling, au préjudice d'une maison de commerce, à Paris, en France. La première question qui m'est soumise est celle de savoir si le juge des sessions de Québec, M. Doucet, par l'ordre duquel le requérant était ainsi déteau, avait juridiction dans le cas en question, qui en était un sous la loi d'extradiction des malfaiteurs. Le statut, en vertu duquel ce magistrat a agi, est l'acte Impérial 33 et 34 Victoria, ch. 52, sect. 8 et 9. De prime abord, on serait porté à croire que ces sections 8 et 9 ne s'appliquent qu'au Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, mais la section 17 donne les mêmes pouvoirs, quant aux procédures à prendre vis-à-vis des malfaiteurs réfugiés dans les possessions anglaises, telles que le Canada, avec certaines modifications qui n'enlèvent pas au Juge des Sessions, qui est un Juge de Paix, le droit de s'occuper de l'affaire, et de prendre l'enquête préliminaire et d'arrêter l'accusé. Cette première question résolue, reste celle de savoir si M. Doucet est justifiable, sous les circonstances, de détenir le prisonnier et de le renvoyer en prison jusqu'à plus ample information. Le prisonnier est sans doute dans une position désavantageuse,

se trouvant seul en apparence, dans un pays étranger et lointain, et sous le poids d'une accusation sérieuse, et dont la preuve ne consiste, pour le moment, que dans quelques télégrammes d'Europe transmis par le câble transatlantique. On ne peut généralement trop se fier à une telle preuve, et chacun admettra l'impossibilité de convaincre un homme d'un crime quelconque sur une telle preuve ; mais, d'un autre côté, l'expérience nous démontre que le télégraphe a son importance, son utilité, et que, de nécessité, même au risque de faire souffrir un individu, il ne faut pas se refuser à accueillir favorablement, au moins dans le but d'une détention provisoire d'une personne accusée d'un crime pour lequel elle peut être extradée, les indices circonstanciés qui font peser sur elle un grave soupçon de culpabilité. M. Doucet a par devers lui plusieurs télégrammes envoyés de France et d'Angleterre, émanant de hauts personnages dans la direction des affaires d'Etat et dans l'administration de la Justice, qui informent non seulement la police de notre ville, mais les Consuls de France et d'Allemagne, de l'évasion d'un individu dont ils donnent le nom et le signalement, et qu'ils accusent d'un crime énorme. Le consul d'Allemagne déclare, sous serment, qu'il a tout sujet de croire à la culpabilité de l'individu. Je désire ne rien dire de trop pour ne pas préjuger la cause d'un accusé, mais les indices et le signalement donnés, par ces télégrammes, accompagnés de certaines circonstances, justifient M. Doucet de retenir cet homme, jusqu'à ce que les témoins annoncés par ces télégrammes comme devant arriver à Québec pour identifier le prisonnier, et établir sa culpabilité dans le but de parvenir à son extradition, soient arrivés à Québec. Ces témoins sont au moment d'arriver ici, et, dans peu de jours, le prisonnier sera honorablement mis en liberté, ou extradé, pour aller subir son procès en France. Refuser un délai raisonnable, en face de la forte présomption existant contre le prisonnier, serait dire que nos traités d'extradition sont lettre morte, et qu'il faut les rayer de nos statuts. Il y a plus encore : un télégramme de M. Decazes, ministre des affaires étrangères en France, adressé au Consul Général de France à Québec, M. Chevalier, en date du 8 de ce mois, informe M. Chevalier que les documents nécessaires pour l'extradition sont partis d'Europe, ainsi qu'un témoin pour identifier l'accusé, et, suivant le cours ordinaire, la durée de la traversée de l'Atlantique excédant à peine dix jours, ces documents et ce témoin doivent être ici sous peu de jours. Je ne me crois pas en droit de dire que ce délai soit exorbitant ; au contraire, ce délai est raisonnable, et est nécessité par la distance des lieux ; ce délai me semble une conséquence toute naturelle du traité d'extradition. Les pays amis, dans un but

de protection réciproque, ont voulu l'extradition ; ils sont donc censés avoir anticipé et voulu le délai nécessaire pour l'atteindre. Dans le cas des *Raiders* de St-Albans, il a été accordé un délai de plus d'un mois pour faire la preuve pré-préparatoire à l'extradition. On voit, dans l'ouvrage de *Hurd on Habeas Corpus*, des précédents justifiant des délais de mois, pour donner le temps de faire la demande de l'extradition et la preuve de la culpabilité, et on y trouve énoncé, comme principe que, pour justifier ce délai, il suffit d'une présomption raisonnable de culpabilité contre le prisonnier, et que la loi internationale et les bons rapports entre nations amies exigent impérieusement cette ligne de conduite. Nous avons tout cela dans le cas présent. Le juge des sessions a droit de peser et apprécier les circonstances qui existent contre l'accusé, et, à moins d'une absence complète de telles présomptions, je ne puis, pour le moment, intervenir et dire que ce Juge a excédé ses pouvoirs. C'est en vain que l'accusé se prétendra lésé ! Il se trouve dans ce dilemme : ou il est coupable, et dans ce cas, il ne mérite aucun ménagement ; ou il est innocent, et dans ce cas, il aura droit à des dommages, non seulement contre ceux qui sont la cause première de son arrestation, mais même contre la compagnie du télégraphe transatlantique, qui aurait transmis de telles informations, sans constater le degré de foi à ajouter à de tels messages, sous le rapport de vérification des noms et qualités des signataires et auteurs de ces télégrammes. Pour tous ces motifs, je suis d'opinion que le prisonnier ne peut rien obtenir des conclusions de sa requête. (6 R. L., 213.)

AUBERGISTES.—PRIVILEGE.

COUR DE MAGISTRAT pour le district de Terrebonne.

St-Jérôme, 22 décembre 1873.

B. A. T. DE MONTIGNY, ECR, MAGISTRAT.

LACHAPELLE *vs* RENAUD.

Jugé : Que l'hôtelier a privilège et droit de rétention pour dépenses d'hôtel, sur les effets hôtelés, même quand ces effets n'appartiennent pas aux voyageurs, et que l'hôtelier sait qu'ils sont la propriété d'un autre.

Que ce privilège est pour dépenses nécessaires, et non pour de la boisson prise d'une manière déraisonnable.

Qu'un hôtelier ne pourrait recouvrer le prix de la boisson livrée aux voyageurs qui en abusent à sa connaissance.

Que ces voyageurs pourraient même répéter le prix de la boisson distribuée d'une manière exagérée s'ils l'avaient payée.

Un charretier chargé de farine pour le demandeur, arrête à l'hôtel du défendeur, où il séjourne et se livre à des excès de boisson que lui vend le dit hôtelier, qui garde quelques poches de farine en gage, pour le paiement des dépenses du charretier. Sur refus de livrer la farine le demandeur, après avoir fait des offres, prend une saisie-revendication. Le défendeur plaide qu'il a droit de rétention jusqu'à ce qu'il ait été payé des dépenses faites par le charretier.

Le Magistrat : Il est en preuve que le charretier du demandeur aurait fait certaines dépenses chez le défendeur. Parmi ces dépenses, il y en a qui étaient nécessaires à tout voyageur, et pour celles-ci, nul doute que, quoique n'appartenant pas à celui qui les avait hôtelés, les effets hôtelés doivent être affectés au privilège de l'hôtelier. C'est là la lettre de la coutume de Paris, art. 175, dont le but est de protéger l'hôtelier qui répond des effets hôtelés, et qui, ne connaissant pas les voyageurs qu'il loge, serait exposé à perdre sa créance ; le but de cet article est, en même temps, de protéger le voyageur qui, quoique non connu, peut ainsi avoir plus de facilité à se faire donner le nécessaire. Mais il y avait d'autres dépenses qui sont loin d'avoir été utiles au charretier en question, puisque l'hôtelier sachant que ce charretier avait des effets qu'il croyait garder en gage, l'a retenu à ivrogner pendant plusieurs jours. Non seulement le défendeur n'a pas droit de rétention pour ces dépenses folles, mais il n'en pourrait recouvrer le montant, car la cause de cette obligation est illégale, puisque les lois défendent de distribuer de la boisson aux personnes qui en abusent, et cette obligation est de plus contraire à la moralité publique. Je dis plus : c'est que si le charretier eût payé ces dépenses, il aurait pu en recouvrer le montant, puisque ce paiement aurait été fait sans cause légitime, n'y ayant aucune obligation morale. D'ailleurs, les lois de licence y pourvoient. Je suis forcé de débouter la saisie-revendication, parce que les offres du demandeur ont été insuffisantes pour couvrir les dépenses nécessaires ; mais je vais faire des démarches pour faire ôter la licence au défendeur, qui a abusé de la confiance que le conseil a eue en lui, et dont la conduite est digne de blâme d'avoir exploité les mauvaises passions de son semblable. (6 R. L., 217.)

Charles de Montigny, pour le demandeur.

Jos. Boisseau, pour le défendeur.

CESSION DE CREANCE.—GARANTIE DU CEDANT.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 16 mai 1874.

Coram ROUTHIER, J.

FRANÇOIS LABELLE *vs* MARY WALKER *et vir.*

Jugé: Que la clause suivante insérée dans un transport : "*Si le cessionnaire ne retire pas ladite somme dudit débiteur dans un an, le cédant sera tenu de rembourser au cessionnaire, sur simple demande, et sans que le cessionnaire soit tenu de discuter les biens dudit débiteur,*" autorise le cessionnaire à poursuivre, contre le cédant, le recouvrement de la somme transportée, sans être tenu de demander le paiement au débiteur principal.

PER CURIAM : Le demandeur réclame $866.00, et allègue : qu'il a prêté $1200 à la défenderesse, et que la défenderesse lui a transporté, en considération de ce prêt, le 20 mai 1868, une somme de $1600, due par Robert Harrower, en vertu d'un jugement rendu en faveur de MM. McConnell ; qu'il fut stipulé audit transport que, si le demandeur ne retirait pas ladite somme dudit Robert Harrower dans un an, la cédante serait tenue de rembourser au demandeur, sur simple demande, et *sans que le cessionnaire fût tenu de discuter les biens dudit Robert Harrower,* ladite somme de $1600.00, avec intérêt à 12 %, à compter de l'expiration de l'année, c'est-à-dire, du 20 mai 1869. Le 9 novembre 1870, la défenderesse vend une terre au demandeur, moyennant $1500 qu'elle reconnaît recevoir comme suit : 1° $700.00 en argent ; 2° $800.00 qu'elle laisse entre les mains du demandeur, en à compte du montant du transport. Par le même acte de vente, le demandeur déclare qu'il lui reste dû sur ledit transport $866.00, avec intérêt à 12 %, de ce jour (9 novembre), et la défenderesse et son mari signent cet acte. La demande se base sur ces deux actes.

1re *Question :* Quel est l'effet de la clause du transport par laquelle la défenderesse *a renoncé au bénéfice* de discussion ? Sans cette renonciation, la défenderesse, par la clause *de garantir, fournir et faire valoir,* aurait été simplement la caution dudit Robert Harrower, et aurait pu plaider à l'action, non pas par *exception péremptoire,* comme elle le fait, mais par *exception dilatoire,* demandant que l'action demeurât suspendue jusqu'après discussion du débiteur principal. Encore, eût-elle dû indiquer les biens à discuter, et avancer les deniers suffisants pour la discussion. (Code Civil, articles 1942 et 1943.) Mais, par *sa renonciation au bénéfice de discussion,* elle est *devenue débitrice solidaire,*

et dès lors, elle a pu être poursuivie, ainsi que le demandeur l'a fait. (Code Civil, article 1941.) Rogron, article 2021 : " La caution (qui a renoncé au bénéfice de discussion) étant considérée comme *un véritable débiteur solidaire,* le créancier peut s'adresser à elle aussi bien qu'au débiteur principal. *Pothier,* Obligations, 407, 8, 9, 413, 417 ; *Troplong,* Caut. n° 231, 232, 239 ; *Troplong,* Vente n° 949 ; *Duvergier,* vol. 2, n° 283 ; *Dalloz,* verbo Vente, n° 1911 ; *Dalloz,* cautionnement, nos 164, 165, 178, 179.

2e *Question.* Le débiteur (Robert Harrower) a-t-il payé et combien ? Le demandeur dit : la balance qui m'est due est de $866.00, et ce n'est pas à lui, mais à la défenderesse d'établir ce qui a pu être payé par Robert Harrower. D'après les réclamations du demandeur, Robert Harrower aurait payé $200 et quelques piastres, à compte des intérêts. C'est à la défenderesse à prouver qu'il a payé davantage. D'ailleurs, la balance réclamée est établie dans l'acte de vente du 9 novembre 1870, et la déclaration y contenue du demandeur, étant signée sans objection par la défenderesse, fait preuve contre elle. Voir Bonnier, Traité des preuves, vol. 2, n° 509. Après cela, il est clair qu'aucun des chefs de l'exception de la défenderesse n'est fondé. 1° Elle soutient que le demandeur devait lui donner avis du défaut de paiement de Robert Harrower, mais le demandeur n'était pas tenu à cela, ni par la loi qui faisait la défenderesse *débitrice principale,* ni par la convention qui l'obligeait à payer *sur simple demande.* Supposé néanmoins le contraire, l'action était dans tous les cas *un avis* plus que suffisant, et alors, la défenderesse devait répondre à l'action en déposant, et contestant seulement pour les frais. 2° Elle prétend encore que le demandeur devait rétrocéder. Mais il ne paraît pas que le transport ait jamais été signifié, ni dû l'être, puisque le cessionnaire devait, aux termes du transport, faire exécuter le jugement au nom des McConnell, et dès lors, pas de rétrocession nécessaire ; et, s'il eût été signifié, la défenderesse, en payant, serait subrogée de plein droit (article 1950). D'ailleurs, la cédante devait payer *sur simple demande,* et le transport qu'elle faisait au demandeur n'était qu'une sûreté collatérale. 3° Elle dit enfin que le demandeur n'a avancé que $1200.00 pour ledit transport, et qu'il a été payé d'au moins cette somme. Mais ce paiement n'est pas prouvé et, quant à la somme due, c'est $1600.00 et non $1200.00. $1600.00 est la somme cédée et promise, et $1200.00 est le prix de vente ou de cession, et la considération de l'obligation. Il faut prendre les contrats tels qu'il plaît aux parties de les faire. Quant à la discussion du débiteur Harrower, on a vu qu'elle n'était pas nécessaire, ni légalement demandée.

JUGEMENT : " La Cour, considérant que, par acte passé à Sorel, devant Mathieu, notaire, le 20 mai 1868, la défenderesse a cédé et transporté au demandeur, pour valable considération, avec promesse de garantir, fournir et faire valoir, une somme de seize cents piastres, à elle due par Robert Harrower, en vertu d'un jugement rendu à la poursuite de Bryan Douglass McConnell et Bruce McConnell, devant cette Cour, le quinze mai 1868 ; considérant que, par ledit acte, il a été convenu que, dans le cas où ledit cessionnaire ne pourrait recouvrer le montant dudit transport dans l'espace d'un an, la cédante le lui paierait avec intérêt à douze par cent, à compter d'un an de date, et ce sur simple demande, et sans que le cessionnaire fût tenu de discuter les biens dudit Robert Harrower, et que par telle convention, la cédante est devenue débitrice principale et solidaire du demandeur ; considérant que, par acte de vente passé à Sorel, devant Cartier, notaire, le neuf novembre 1870, la cédante, défenderesse, a payé au demandeur huit cents piastres, à compte du transport susallégué, et que le demandeur y a déclaré que la somme de huit cent soixante et six piastres, réclamée en cette cause, lui restait due sur ledit transport, avec intérêt à douze par cent, du 9 novembre 1870, ce que la défenderesse et son mari ont reconnu en signant ledit acte ; considérant, en conséquence, que le demandeur a établi les allégués de sa demande, et que la défenderesse n'a pas prouvé avoir payé sa dette non plus que les autres allégués de ses défenses. Condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de $866, avec intérêt au taux de douze par cent, du neuf novembre 1870, et dépens.

Cette cause fut inscrite en revision et, le 31 octobre 1874, l'honorable juge Mondelet prononça le jugement de la Cour confirmant celui ci-dessus rapporté.

JOHNSON, J.—I agree in confirming the judgment ; I do not hold however that renunciation of discussion exempts the creditor from asking payment. In the other case between the same parties (1) we held that though there was no obligation to discuss, the *cessionaire* was not relieved from his obligation to ask payment, under the Art. 1152 of the Code. But I think the judgment in the present case is good, because, by a subsequent arrangement between the parties, the defendant paid $800 on account of this debt, and acknowledged to owe the balance. MacKay, J., concurred. (6 R. L., 219.)

(1) La cause de Cyrille Labelle *vs* Mary Walker *et vir* rapportée à la page 255 du 5e volume de la *Revue Légale* et 25 R. J. R. Q., p. 164. Le 15 août 1841, il a été jugé, à Bordeaux, que, lorsque le débiteur principal ne remplit pas ses obligations, le créancier peut, sans l'avoir au préalable constitué en demeure, diriger des poursuites contre la caution. (*Journal du Palais* de 1842, vol. 1, p. 164) ; *Sic* Zachariæ, 1, 3, § 426, note 3 ; Pousot, nº 33 ; Troplong, nos 231 et s.

ELECTION CONTESTEE.—SIGNIFICATION DE PETITION.

CONTESTATION D'ÉLECTION, St-Jean, 15 décembre, 187[illegible].

Coram CHAGNON, J. En chambre.

ANTOINE GOYER, pétitionnaire, *vs* SIXTE COUPAL *dit* la REINE, défendeur.

Jugé : Que le fait que le défendeur aurait eu signification d'une copie de pétition d'élection à son domicile, et d'une autre copie, par dépôt au greffe sur l'ordre d'un juge, en conformité à la section 9, ch. 10, 37 Victoria, ne peut fournir matière à objection préliminaire de la part du défendeur, demandant que le pétitionnaire soit tenu de faire option sur laquelle de ces deux pétitions il entend procéder, avant que lui, défendeur, soit tenu de répondre à aucune d'elles.

Que les formalités requises par la loi des élections contestées, quant à l'assignation du défendeur, sont moins impérieuses que celles relatives à l'assignation dans les actions ordinaires ; et que le défendeur, comparaissant à la suite d'appel dans les journaux, en vertu d'une ordonnance du juge, ne pourrait obtenir le renvoi de la pétition d'élection en prouvant que, préalablement à cette ordonnance, la dite pétition d'élection lui a été signifiée à son domicile, et en conséquence, il n'importe pas d'ouvrir une enquête sur ce point.

Que les copies de la pétition d'élection peuvent être certifiées par le pétitionnaire lui-même.

Que le certificat du greffier, constatant que le dépôt ou cautionnement a été fait en billets de la Puissance, est suffisant.

Que le défendeur ne peut, par objection préliminaire, plaider l'inhabilité du demandeur à pétitionner, à raison des menées corruptrices qu'il a pratiquées lui-même, comme candidat à l'élection dont il se plaint, et que cette objection préliminaire sera renvoyée, sur *demurrer* ou défense en droit.

Per Curiam : Le pays, par sa législation, a cru devoir enlever aux comités parlementaires le pouvoir de décider sur les contestations d'élection de ses membres à la Chambre des Communes, pour le transmettre aux tribunaux ordinaires. Par la loi qui a été promulguée à ce sujet, il a chargé les tribunaux de lui faire rapport de l'étendue de la corruption pratiquée dans les élections, et de sa nature. Les devoirs imposés aux juges, par cette loi, sont donc bien importants ; ils ont pour objet, non seulement de décider si l'élection d'un membre est nulle, ou laquelle de deux personnes doit avoir le siège, mais aussi de faire connaître jusqu'à quel point les manœuvres corruptrices et la démoralisation électorale exercent leurs ravages parmi nos populations. Les tribunaux ont à dénoncer aux chambres les outrages faits à la moralité publique, afin que ces dernières puissent, par de nouvelles lois adaptées aux différentes exigences qui surgiront de la production de ces rapports, apporter un remède de plus en plus efficace à cette ruine de toute société, la corruption électorale.

quand elle est pratiquée sur une échelle aussi vaste qu'elle paraît l'avoir été dans le pays depuis quelques années. Ce devoir sérieux et importent des juges, vis-à-vis de la société, de la morale, et du pays en général, doit-il être laissé à la merci d'objections plus ou moins spécieuses, sur des matières de procédure, et d'irrégularités, qui ne peuvent causer aucun préjudice à celui dont l'élection est attaquée, quant à ses moyens de défense. Je ne le crois pas. Les juges sont, par cette loi, constitués, pour ainsi dire, les gardiens et les surveillants de la moralité publique et ils ne doivent écouter favorablement aucune objection tendant à empêcher la vérité de se produire, que lorsque l'objection faite est grave, et exprime une injustice réelle, à l'égard du membre dont l'élection est contestée. L'uniformité des décisions rendues jusqu'à ce jour, sur les objections préliminaires faites dans les diverses contestations d'élections qui ont été portées devant les tribunaux, décisions qui, dans presque tous les cas, ont eu pour résultat le renvoi de ces objections, témoignent de l'exactitude du point de vue sous lequel je suis disposé à envisager ces objections. Qu'on le remarque bien, je n'entends nullement, par ces paroles, préjuger la question, quant au membre siégeant dont l'élection est attaquée dans la présente instance. Je suis, au contraire, porté à croire qu'il est parfaitement innocent de toute cabale corruptrice, et que la preuve ne déroulera aucuns faits, ni de sa part, ni de la part d'aucuns de ses agents, tendant à justifier les allégations du pétitionnaire. Je n'affirme ici que des principes généraux, que j'ai cru nécessaire de proclamer avant d'en venir à la solution des objections préliminaires produites. Ces objections sont portées dans quatre plaidoyers séparés, et reposent sur des irrégularités de procédure, moins une qui s'attaque au pétitionnaire lui-même, dans son habilité à pétitionner comme il l'a fait, contre le membre siégeant.

La première objection préliminaire prétend que le défendeur a reçu deux pétitions d'élection, si différentes l'une de l'autre, qu'on ne peut savoir sur laquelle de ces deux pétitions le pétitionnaire a donné le cautionnement voulu par l'acte des élections contestées de 1874, et, conséquemment, le défendeur demande qu'il fasse option de celle des deux pétitions sur laquelle il entend procéder. C'est une exception dilatoire, qui, à mon sens, ne se trouve pas justifiée par les papiers du dossier. Le défendeur a produit, au soutien de cette objection, deux copies de pétition, toutes deux signées par le même pétitionnaire, et dont l'une, dit-il, lui a été régulièrement signifiée à son domicile, et l'autre par dépôt au greffe. Mais l'inspection de ces deux copies nous fait voir que ce ne sont que deux copies de la même pétition. La pétition originale paraît

avoir été déposée au greffe le 24 septemdre dernier, et il n'y a pas d'autre original dans le dossier. Les deux copies ne sont que des copies de cette pétition originale. Le défendeur ne peut donc pas sérieusement requérir du demandeur une option entre ces prétendus deux procédés différents. La loi ne requiert pas d'autre rapport d'une pétition d'élection devant la cour, que le dépôt au greffe. C'est là le rapport de l'action. Tout ce dont le défendeur pourrait se plaindre, c'est de lui en avoir signifié une copie d'abord à son domicile et, ensuite, de lui en avoir servi une autre copie, sur l'ordre d'un juge, mais ceci ne peut faire la matière d'une option du genre de celle demandée. Donc, cette première objectien est renvoyée.

La seconde objection préliminaire dit qu'il n'y a pas eu signification légale de ces pétitions ; que la production, ou dépôt au greffe de cette cour, de la seconde pétition, ne peut servir les intérêts du demandeur, car il était alors trop tard pour signifier la pétition ; que d'ailleurs, la première, comme la seconde, sont des copies sans valeur, parce qu'elles n'ont pas été suffisamment certifiées aux désirs de la loi ; que le rapport de l'huissier annexé à la seconde pétition est faux, et que tous les procédés sont nuls. Je ne sais comment il se fait qu'une copie de cette même pétition se trouve être en la possession du défendeur, à part celle signifiée au greffe sur l'ordre du juge. Cet ordre avait été obtenu, sur l'affidavit de l'huissier constatant qu'il n'avait pu, en aucune façon, servir la pétition au défendeur personnellement, non plus qu'à son domicile. L'huissier a-t-il dit faux dans cet affidavit, ou cette copie est-elle parvenue au défendeur par des moyens autres qu'une signification légale ? c'est ce que je ne puis dire. La procédure telle qu'elle apparaît par le dossier, constate que l'huissier, le 26 septembre dernier, aurait déclaré devant le juge, dans un affidavit alors donné, qu'il s'était rendu au domicile du défendeur pour lui signifier la pétition, et que le défendeur, non plus qu'aucun membre de sa famille, ne s'y trouvait, de sorte qu'il n'aurait pu lui faire la signification voulue, et il ajoutait qu'il était informé que le défendeur se cachait, dans le but d'empêcher le service sur lui de ce document. Sur cet affidavit, le juge, en conformité à la section 9, émit un ordre donnant un délai additionnel de quinze jours, pour effectuer cette signification. Il faut remarquer que, dans l'objection préliminaire, cet affidavit n'est pas attaqué, donc il reste à la charge du défendeur. Il appert, de plus, que le 12 octobre dernier, temps auquel expirait le délai de 15 jours susmentionné, l'huissier se serait encore retiré par devers le juge, et aurait donné un nouvel affidavit, dans lequel il affirmait encore n'avoir pu signifier la pétition, quoiqu'à diverses reprises il se

fût rendu au domicile du défendeur pour cet objet, et il ajoute que, sur questions posées, on l'aurait informé qu'on ne savait où le défendeur et sa famille se trouvaient. Sur cet affidavit, un ordre du juge fut encore rendu, ordonnant la signification au greffe, et appel du défendeur dans les journaux, ce qui fut fait. La procédure est donc parfaitement régulière, telle qu'elle apparaît par le dossier, et la signification au greffe paraît parfaitement légale. Mais, sans le dire spécialement dans son objection, le défendeur y trouve une irrégularité, parce qu'il y avait eu, précédemment, dit-il, une signification faite à son domicile ; donc, dit-il, il y a eu signification irrégulière au greffe. Le défendeur peut-il sérieusement demander le renvoi de la pétition sur cette simple irrégularité, en supposant qu'elle ait existé. ? Le défendeur se plaindrait de ce qu'on lui aurait servi, régulièrement, comme il le dit dans sa première objection préliminaire, une copie de pétition à son domicile, avant celle signifiée au greffe. Pourquoi aurait-il raison de demander le renvoi de la pétition sur ce moyen ? Le défaut d'assignation peut constituer une des objections les plus graves à invoquer, de la part d'un défendeur, mais la surabondance de significations peut-elle constituer, dans une matière comme celle qui nous occupe, une nullité dans l'assignation. ? Si le défendeur a été valablement assigné à son domicile, dans le délai fixé par le juge, savoir, le 5 octobre, il n'a pas à se plaindre ; c'était à lui à comparaître, et répondre à la pétition. Le défendeur ne peut dire qu'il n'a pas comparu alors, parce qu'il n'y a pas eu rapport de la pétition, qui lui a été ainsi signifiée à son domicile, car la loi ne requiert pas d'autres rapport que le dépôt de la pétition originale, ce qui s'est fait, dans le cas actuel, le 24 septembre dernier. Si, au contraire, il n'y a pas eu signification au domicile du défendeur, ce dernier a été valablement assigné, par la signification de la pétition au greffe, et par l'appel dans les journaux, tel qu'ordonné par le juge. Le défendeur n'a pas été sourd à l'appel ; il est devant la Cour ; il n'a donc pas souffert de préjudice de la manière dont se sont faites les assignations. Je ne croirais pas devoir mettre fin à toute la procédure sur la présente contestation d'élection, en n'ayant que cette prétendue irrégularité pour fonder une telle décision. Peut-on même dire que la dénégation des faits mentionnés dans le rapport de l'huissier, doive au moins amener la cour à ouvrir une enquête sur ce point ? Le juge, il semble, ne devrait ouvrir l'enquête que s'il voyait dans l'objection une raison grave, qui devrait nécessairement avoir l'effet de renvoyer la pétition ; or, en supposant que cette double signification eût eu lieu, je serais d'avis que l'irrégularité ne serait pas telle qu'elle devrait emporter le débouté de l'instance. Il n'y a donc pas

raison d'ouvrir cette enquête. Mais, tout en maintenant la signification faite au greffe comme valide, je ne puis, cependant, m'empêcher de dire que, s'il était vrai que l'huissier eût déjà fait une signification à domicile, il aurait eu grand tort de venir jurer comme il l'a fait, dans son affidavit du 12 octobre dernier; car, l'huissier, se trouvant encore dans les délais pour signifier, depuis le 5 octobre, jusqu'au 12 octobre, pouvait, s'il découvrait qu'il avait fait erreur, quant au vrai domicile du défendeur, se faire donner une autre copie, et la signifier au vrai domicile, et la signification eût été légale. Or si l'huissier, porteur de cette nouvelle copie, n'avait pas pu en effectuer la signification, par ce que le domicile du défendeur, comme il le dit dans son affidavit, était *introuvable*, il eût pu se retirer par devers le juge, et obtenir un ordre, comme celui qui a été de fait obtenu, nonobstant l'erreur dans la délivrance de la première copie. L'huissier a donc eu tort de ne pas mentionner ce fait au juge, afin de permettre à ce dernier d'en faire l'appréciation avant d'émettre son ordre ; mais cette faute ne peut produire une objection qui ait l'effet de faire renvoyer la pétition. Il faut aussi remarquer que les exigences de la loi sur les élections contestées, ne sont pas aussi impérieuses que celles relatives aux assignations ordinaires. La section 40 dit que ces significations se feront, *autant que possible*, comme dans les instances ordinaires. Ensuite la section 9 dit que, si l'huissier éprouve *des difficultés*, sans dire lesquelles, à effectuer le service requis de lui, le juge l'aidera par des ordres à cet effet. Donc, une injustice réelle seulement, soufferte par le défendeur, pourrait motiver une telle objection ; et je ne vois pas ici cette injustice, qui doive justifier le renvoi de la pétition. On m'a dit qu'un cas analogue s'était présenté dans la cause Rascony contre Mousseau, et que l'objection faite avait été renvoyée. Je n'ai pas vérifié la chose, parce que j'étais convaincu, quant à moi, que je ne pouvais trouver, là, matière au renvoi, du tout au tout, d'une contestation d'élection, non plus qu'à retarder les procédés par une enquête que j'aurais considérée inutile. L'autre partie de l'objection est fondée sur ce que les copies signifiées ne sont pas légalement certifiées. Elles sont toutes certifiées par le pétitionnaire. La loi dit que la pétition d'élection sera signée par le pétitionnaire, et que ce dernier en fera signifier des copies au défendeur. La loi ne dit pas comment les copies devront être signées, pour être des copies dûment certifiées, mais elle dit qu'il faudra que ce soit le pétitionnaire qui signe sa pétition d'élection. Pourquoi le pétitionnaire ne pourrait-il pas signer les copies, puisqu'il est obligé lui-même de signer l'original ? Mais le défendeur dit : Du moment que la pétition est déposée au

greffe, elle cesse d'être la propriété des parties, et elle devient celle de la cour, d'où le greffier seul devrait pouvoir donner, au bas des copies, un certificat suffisant. Il est vrai qu'en principe général, la prétention du défendeur, quant à l'officier qui peut donner un certificat d'authenticité sur des copies des documents déposés, et faisant partie des archives d'une cour, est correcte, mais il faut remarquer que le pétitionnaire, par cette signification, en est au début de sa procédure, et ne fait autre chose que signifier son action. La loi offre plus d'un cas analogue, dans lesquels on n'a jamais mis en doute, néanmoins, que les copies puissent être certifiées par les avocats du dossier, et non pas, seulement par le greffier. Par exemple, l'intervention doit d'abord être présentée au tribunal, ou produite au greffe ; et c'est après avoir été reçue par le tribunal, ou par le juge, qu'elle doit être signifiée aux parties dans l'instance. Par la production au greffe, ou la présentation au tribunal, cette intervention est bien devenue partie du dossier ; cependant, on n'a jamais cru que les copies à être signifiées dussent être certifiées par le greffier. Pourquoi? parce que cette signification est considérée comme le commencement de l'instance sur l'intervention ; c'est la partie intervenante, qui fait connaître le procédé qu'elle prend, un demandeur fait connaître son action par la signification, afin de mettre en demeure les autres parties dans l'instance de contester ses prétentions, si elles le désirent. Ce document n'est dans le dossier, en vertu de la loi, qu'à la charge et à la condition par celui qui l'y a déposé, de le faire connaître aux autres parties ; sans quoi, il n'a aucune force ni valeur. Il semble, donc, que, du moment que la loi exige que ce document soit signé par la partie elle-même, et des copies en soient servies aux autres parties, celui qui est obligé par la loi de signer l'original devrait aussi signer les copies. Ajoutons que ces copies de la pétition d'élection, aussi bien que de l'intervention, ne portent pas une date postérieure à la date du dépôt fait au greffe. Elles portent la même date que l'original ; donc, quand les copies de ces documents sont faites pour en effectuer la signification, tel que le veut la loi, l'original n'est pas encore déposé, les copies en tout conformes à l'original tel qu'il est avant le dépôt, sont gardées par le pétitionnaire jusqu'après le dépôt fait, et, dans le cas de l'intervention, jusqu'après sa réception par le tribunal, ou sa production au greffe, et sont ensuite signifiées. Pourquoi, alors, dans l'un comme dans l'autre cas, le pétitionnaire ou l'intervenant ne devrait-il pas signer les copies ? D'ailleurs, je crois que, s'il y a là irrégularité tel que le prétend le défendeur, elle est si légère qu'elle ne peut justifier le renvoi de la pétition. Le pays attend trop des tribunaux, dans ces ma-

tières de contestations d'élections, fondées sur la corruption, pour que nous soyions justifiables d'empêcher la preuve, en nous basant sur des inexactitudes de procédure, qui ne peuvent causer aucun préjudice au défendeur. Les prétentions du défendeur auraient eu plus de plausibilité, si les ordres du juge avaient dû nécessairement être signifiés au défendeur, car ces ordres étant des jugements, nul autre que le greffier dépositaire de ces jugements, ne pouvait en donner des copies dûment certifiées ou authentiques, mais la section 9, même dans le cas de l'émanation de tels ordres, n'en exige pas la signification, et les ordonnances émises par le juge, dans la présente instance, ne l'exigent pas non plus. Cette seconde objection est donc renvoyée.

La troisième objection est fondée sur ce qu'il n'y a pas de cautionnement, ni de dépôt, pour répondre des frais à encourir par la partie adverse. Je trouve le certificat du dépôt ou cautionnement donné par le greffier suffisant à toutes fins ; il est conçu dans les termes mêmes de l'acte. Le dépôt, dit il, a été fait en billets de la Puissance. La nature de ces billets, comme équivalant à l'or, est bien connue, et, d'ailleurs, ce sont les mots du statut, dont se sert le greffier dans son certificat.

Par conséquent le règle est déclarée absolue, c-à-d., que les objections 1re, 2e et 3e, sont renvoyées, avec dépens.

JUGEMENT : " Après avoir entendu les parties, sur la règle *Nisi*, prise et émanée à l'effet d'obtenir le renvoi des objections préliminaires plaidées en premier, second et troisième lieu par le défendeur, à l'encontre de la pétition. Considérant que les dites trois objections préliminaires sont mal fondées, et que le défendeur ne peut en obtenir les conclusions. Il est ordonné et adjugé que ladite règle soit déclarée absolue, et que les dites objections préliminaires soient renvoyées, et, de fait, ladite règle est déclarée absolue, et lesdites objections préliminaires sont renvoyées, avec dépens contre le défendeur."

Une quatrième objection préliminaire a été faite, à laquelle on a répondu par une réponse en droit. C'est l'objection s'attaquant au pétitionnaire lui-même, et lui déniant le droit de pétitionner, comme il l'a fait, parce que, lui-même, comme candidat à l'élection, s'est rendu coupable de menées corruptrices. Cette objection a déjà été faite, dans la contestation de l'élection du membre pour le comté de l'Assomption ; et la cour des élections, instituée sous l'acte de 1873, et composée des honorables juges Mackay, Torrance et Beaudry, a renvoyé cette objection, et maintenu le *demurrer* qui y a été opposé. Je crois inutile, pour moi, de discuter de nouveau la question, car elle a été suffisamment élaborée par ces hono-

rables juges, dont les notes sont publiées au long dans le 5e vol. de la *Revue Légale*, livraisons 8 et 9, pages 456 et suivantes (26 R. J. R., p. 2). J'endosse les opinions exprimées dans ces notes, de sorte qu'il me suffira d'y référer, pour y trouver le motif pour lequel je maintiendrai le *demurrer*, et renverrai cette objection. La 4e est donc aussi renvoyée, avec dépens.

TEXTE DU JUGEMENT : " La Cour, après avoir entendu les parties, sur la réponse en droit, ou *demurrer*, plaidée par le pétitionnaire, à l'encontre de l'objection préliminaire en quatrième lieu plaidée par le défendeur. Considérant que ladite réponse en droit est bien fondée, et que les moyens invoqués dans ladite objection préliminaire, ne peuvent faire la matière d'une telle objection. Il est ordonné et adjugé que la réponse en droit soit maintenue, et ladite objection renvoyée, et, de fait, la réponse en droit est maintenue, et la quatrième objection préliminaire est renvoyée, avec dépens contre le défendeur."

Le défendeur produisit, subséquemment, une inscription pour faire reviser le jugement rendu sur les objections précédentes, et fit le dépôt de deniers requis en pareil cas. Le pétitionnaire crut ne pas tenir compte de cette procédure pour revision, attendu que l'acte des élections contestées dénie le droit d'appel sur jugements interlocutoires, et après l'expiration des délais pour plaider au mérite ils présentèrent une requête pour faire fixer le procès. Et, sur cette requête, est intervenu le jugement que nous publions ci-dessous, prononcé en Cour Supérieure pour le district d'Iberville, par Son Honneur le juge CHAGNON.

" La Cour, après avoir entendu le pétitionnaire, sur la requête faite à l'effet de fixer un jour pour l'instruction de sa pétition d'élection, l'avocat du défendeur n'ayant pas comparu devant cette cour pour répondre à ladite requête : Considérant, qu'en vertu de l'acte des élections contestées de 1874, il n'y a pas lieu d'appel, devant la Cour de Revision, à Montréal, du jugement rendu en cette instance, renvoyant les objections préliminaires produites par le défendeur, à l'encontre de la pétition d'élection ; considérant que, même en vertu de la loi générale relative aux jugements interlocutoires, il n'y a pas lieu à appel des dits jugements devant ladite Cour de Revision, mais seulement du jugement final ; considérant que le défendeur ne pouvait, en conséquence, inscrire la présente cause en revision, comme il l'a fait, et que la production de son inscription en revision, dans le dossier, ne peut avoir l'effet d'empêcher le pétitionnaire de continuer ses procédés devant cette cour, sur ladite pétition d'élection : considérant qu'il n'y a pas lieu, en conséquence, à transmettre le dossier

devant la Cour de Revision, à Montréal, et qu'il est du devoir de cette cour de fixer le lieu et le jour de l'instruction de ladite pétition d'élection, tel qu'il est demandé par le pétitionnaire ; considérant que les délais fixés par l'acte des élections contestées de 1874, pour répondre au mérite de la pétition sont expirés depuis longtemps, et que, par le fait de l'expiration des dits délais, sans que le défendeur ait produit de réponse écrite à la pétition, la pétition doit être réputée en contestation liée, et qu'il importe, en conséquence, de faire droit à la demande du pétitionnaire ; cette cour fixe la salle d'audience, dans le Palais de justice, sis dans le village de Napierville, dans le comté et district électoral de Napierville, pour lequel comté et district électoral le défendeur a été déclaré élu, dans le district d'Iberville, comme étant l'endroit où se fera l'instruction de ladite pétition d'élection, et fixe le trois février prochain, comme étant le jour auquel commencera, à l'endroit susdit, l'instruction de ladite pétition d'élection à dix heures de l'avant-midi." (6 R. L., 229.)

CORPORATION MUNICIPALE.—SES POUVOIRS.

COUR SUPÉRIEURE, St-Jean, juin 1874.

Coram CHAGNON, J.

L'HON. G. IRVINE, PROC. GEN. & LE MAIRE ET CONSEIL DE VILLE, de la ville d'Iberville.

Jugé : Qu'une Corporation Municipale n'a pas le droit de faire planter des bornes entre les rues et les terrains des particuliers, qui les avoinent, de manière à déterminer, par là, la limite de la rue, sans avoir obtenu le consentement de ces particuliers à ce bornage, ou, à défaut de tel consentement, sans avoir pris les procédés ordinaires en bornage devant les tribunaux ; et une résolution du conseil à l'effet d'autoriser un délégué à aller, accompagné d'un arpenteur, planter telles bornes, est illégale, et devra être déclarée telle, sous l'empire des articles 997 et suivants du Code de Procédure Civile.

Que la résolution d'un conseil de ville, autorisant un emprunt à un taux d'intérêt plus élevé que l'intérêt légal, est nulle et illégale, en autant qu'elle a rapport à l'excédant de l'intérêt légal seulement, dans le cas où l'acte d'incorporation de cette ville interdit, dans un *proviso* de l'acte, le paiement d'un intérêt excédant l'intérêt légal sur les emprunts qu'elle pourra effectuer par l'entremise de son conseil.

Qu'une corporation de ville, incorporée en vertu d'un acte spécial de la Législature, n'a pas le droit de passer règlement ou résolution, à l'effet d'exempter de taxes les compagnies manufacturières qui voudront exploiter leur industrie dans ses limites, si ce pouvoir ne lui est pas conféré par l'acte d'incorporation.

Qu'une corporation peut, par son conseil, passer légalement résolution à l'effet de s'aviser, auprès d'hommes de loi, pratiquant même en

dehors de son territoire, et ce, quand même un tel pouvoir ne lui serait pas donné par son acte d'incorporation, parce que ce droit lui est nécessaire pour atteindre le but de sa destination.

Qu'une corporation ne peut, par son conseil, passer légalement résolution, à l'effet de prendre *à ses dépens* les procédés nécessaires pour convaincre d'assaut le particulier qui aurait assailli le Maire dans l'exécution d'un devoir illégal, savoir celui d'aller, en vertu d'une autorisation du conseil, accompagné d'un arpenteur, planter des bornes entre le terrain de ce particulier et la rue, ce bornage n'ayant été autorisé préalablement par aucune ordonnance judiciaire.

Qu'une corporation ne peut légalement passer résolution à l'effet d'autoriser un conseiller, ou autre, à faire l'aumône à même le coffre municipal.

Qu'une corporation, qui, par son conseil, a passé un règlement voté par les contribuables, pour prendre des actions dans une compagnie de chemin de fer, peut légalement passer résolution à l'effet d'envoyer un délégué auprès du Lieutenant-Gouverneur, pour en presser l'approbation ; et elle peut, en conséquence, passer résolution à l'effet de payer les dépenses de voyage de ce délégué, et ce, quand même l'acte d'incorporation serait silencieux sur ce point.

Qu'une corporation n'a pas le droit, par son conseil, de remettre une pénalité, si son acte d'incorporation ne lui confère pas ce pouvoir.

Que la Cour ne peut, en vertu de l'article 1007 du Code de Procédure (1), ordonner que les anciens conseillers qui ont passé les résolutions convaincues d'illégalité, paieront les frais de l'instance, qu'après les avoir entendus ; donc, il aurait fallu les mettre en cause pour cet objet.

PER CURIAM : La présente poursuite a été prise en vertu de l'article 997 du code de procédure, qui dit : que, lorsqu'une corporation, corps ou bureau public, viole quelqu'une des dispositions des actes, qui les régissent, ou assument quelque pouvoir, franchise ou privilège qui ne leur appartiennent pas, ou ne leur sont pas conférés par la loi, le Procureur Général de Sa Majesté pourra poursuivre telle infraction au nom de Sa Majesté. La phraséologie de l'article démontre de suite qu'une corporation est contrôlée et règlementée, dans ses pouvoirs, non seulement par l'acte qui la régit, que cet acte soit une charte royale, ou un acte du Parlement, mais aussi par la loi commune. Donc, l'article 997 énonce que le droit d'information ou requête libellée y mentionné, existera contre la corporation, quand elle violera, soit les dispositions de son acte d'incorporation, ou les dispositions de la loi, en ce qui la concerne. De fait, une corporation est bien soumise à toutes les dispositions de l'acte qui la régit, de telle sorte qu'elle ne pourrait assumer aucun pouvoir qui contredit, en aucune façon, ceux qui lui sont conférés par son acte d'incorporation ou de constitution ; mais il peut arriver que l'acte serait silencieux sur certaines choses, comprenant droits ou devoirs, dans ce cas, la loi déclare que, sans qu'il soit nécessaire que l'acte le mentionne, la corporation aura, en sus des

(1) Art. 984 C, P. C. de 1879.

pouvoirs qui lui sont conférés par l'acte qui la constitue, tous ceux qui lui sont inhérents comme corporation, et qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination. Voir les articles 357 et suivants du code civil. Ainsi, dit l'article 358 du code civil : " Les droits qu'une corporation peut exercer sont, outre ceux qui lui sont spécialement conférés par son titre ou par les lois générales applicables à l'espèce, tous ceux qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination. Ainsi elle peut acquérir, aliéner et posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger et obliger les autres envers elle. " Donc, de ce qu'une corporation se serait arrogé certains droits, qui ne lui seraient pas conférés spécialement par l'acte qui la constitue, il ne faudrait pas en conclure que ce droit ne lui appartient pas, mais, d'un autre côté, si le droit qu'elle s'est ainsi arrogé contredit tant soit peu les dispositions de son acte d'incorporation, ou si ce droit, d'après sa nature, ne peut être exercé par une corporation, qu'en autant qu'il lui serait conféré par une disposition spéciale de son acte de constitution, nul doute, qu'alors, la corporation a violé les dispositions de la loi qui la régissait, et elle est sujette à être poursuivie de la manière pourvue dans l'article 997 et suivants du code de procédure, pour cette infraction, ou contravention. Faisons donc l'application de ces principes à la cause actuelle. Les premiers actes que l'on reproche à la défenderesse sont ceux qui font la matière des résolutions du 14 et du 30 Juin 1873. Une requête avait d'abord été présentée au conseil le 4 juin de cette même année, demandant que, dans l'intérêt de l'agrandissement de la ville, le conseil s'occupât d'ouvrir les rues verbalisées ou tracées sur le plan de la ville, ainsi que celles pour lesquelles le terrain avait été réservé ; et s'occupât aussi de faire discontinuer les empiétations sur les rues, et de rétablir les rues dans les limites qui leur avaient été assignées par les bornages. Sur cette requête, un comité fut nommé par le conseil, le 4 Juin 1873, aux fins d'examiner les rues qui avaient été ouvertes, et qui étaient alors fermées, les rues sur lesquelles il avait été empiété, et les rues nouvelles qu'il était nécessaire d'ouvrir. Le comité remplit la fonction qui lui avait été assignée par le conseil, et, le 14 Juin 1873, il fit rapport devant le conseil, que certaines rues indiquées dans le rapport, avaient déjà été ouvertes et livrées au public, et avaient été depuis fermées ; qu'il était nécessaire d'ordonner l'ouverture de certaines rues aussi énumérées en ce rapport, et qu'un certain nombre de propriétaires avaient obstrué les rues qui les avoisinaient. Sur ce rapport, le même jour, 14 juin 1873, le conseil passa la résolution suivante, que, conformément au rapport soumis, le maire soit chargé de voir un arpenteur, et de le requérir de procéder au bornage des rues

mentionnées dans ce rapport. Un protêt ayant été signifié au conseil, le 26 Juin 1873, le conseil, dans sa séance du 30 juin 1873, passa résolution disant : " Qu'après avoir pris communication du protêt ci-dessus, ce conseil autorise le Maire à continuer les procédés commencés avec l'arpenteur, conformément à l'autorisation du 14 Juin 1873, et au rapport du comité soumis à la session de cette dernière date, pourvu qu'il ne soit procédé au bornage que des rues qui ont déjà été ouvertes et livrées au public." Il faut avouer que le conseil a adopté un moyen sommaire de parvenir au bornage de ces rues. Le bornage entre des propriétés constate la limite des héritages des deux voisins, et non pas seulement d'un seul. Si les deux voisins ne s'accordent pas sur l'endroit où doit être placée la borne, il faut donc qu'une autorité intervienne pour fixer cet endroit. L'autorité, en cette circonstance, n'est autre que la cour, qui, sur une action en bornage, entend les deux parties, et fixe définitivement la limite, après avoir pris en considération les prétentions et les titres de chaque partie. Il n'y a pas de bornage possible, suivant la loi, que le bornage volontaire, entre les deux voisins, et le bornage judiciaire sur action en bornage. Une corporation est elle plus privilégiée que les particuliers, et peut-elle se soustraire à ces règles, qui sont de toute justice ? La loi n'en fait pas d'exception, on conçoit, d'ailleurs, jusqu'à quel point une loi qui permettrait à une corporation d'aller planter des bornes sur les terrains des particuliers, sans aucune notification aux parties, et sans le consentement de ces dernières, serait arbitraire. Le droit sacré de la propriété ne serait plus alors respecté, et les corporations seraient les seules maîtresses, et pourraient, à leur gré, par leurs bornages, fait purement *ex parte*, envahir la propriété privée. Je considère donc que la corporation, par l'entremise de son conseil, en requérant, par sa résolution du 30 Juin 1873, le maire de continuer ses procédés de bornage, comme il les avait déjà commencés, en vertu de sa résolution précédente, pourvu que ce ne fût que dans les rues déjà ouvertes et livrées au public, exerçait un pouvoir qui ne lui était pas conféré par la loi, et que son devoir, comme à tous autres propriétaires ou possesseurs de terrains, était, d'obtenir d'abord le consentement du voisin, quant à l'endroit où devait être placée la borne, et, dans le cas où ce consentement n'aurait pas été donné, d'assigner le voisin en bornage, par l'action usitée en pareil cas. A plus forte raison, pourrions-nous dire que le conseil n'avait pas le droit d'envoyer un arpenteur faire le bornage des rues mentionnées dans le rapport du comité, tel que le conseil l'a fait néanmoins par sa résolution du 14 Juin 1873 ; car, par cette première résolution, le conseil ne fait pas distinction des rues livrées au public et des

autres rues qui ont déjà été ouvertes et fermées depuis. Le conseil donne la même autorisation pour toutes ces rues. Or, si une rue a été fermée par l'autorité, et qu'elle soit par là même devenue la propriété des particuliers qui l'avoisinaient précédemment, peut-on dire que la seule expropriation qu'aurait à faire le conseil, pour ouvrir de nouveau cette rue, serait d'y envoyer l'arpenteur et d'y planter des bornes ? Le procédé serait par trop radical, et ne peut être supporté. La cour est donc obligée de décider que la corporation défenderesse n'avait pas, en vertu de son acte d'incorporation, non plus qu'en vertu de la loi générale, le pouvoir d'aller planter des bornes dans les rues, de manière à constater la ligne de démarcation de ces rues d'avec les terrains des particuliers, sans avoir eu, préalablement, recours à l'action en bornage, cette autorité n'appartenant qu'aux tribunaux, et n'ayant jamais été conférée par la loi à la défenderesse. Donc, ces deux résolutions du 14 et du 30 Juin 1873, doivent être déclarées illégales, et dépassent les pouvoirs accordés à la défenderesse par la loi du pays. Si la résolution du conseil eût simplement dit que le maire était autorisé d'adopter les procédés nécessaires pour parvenir au bornage des rues, la question eût été bien différente, et j'aurais été alors d'avis, quoique l'acte d'incorporation de la défenderesse ne lui donne aucunement le droit de procéder au bornage de ses rues, ou de ses propriétés particulières, qu'elle avait ce droit, en vertu de la loi générale, car le droit de bornage est inhérent à la propriété même; il en est un accessoire obligé, comme le dit Demolombe. " Il est né en même temps que la propriété. Il est fondé, non seulement sur l'intérêt privé des parties, mais sur l'intérêt général de la société. " On ne pourrait donc dire que ce droit n'aurait pas existé chez une corporation, parce qu'il ne lui aurait pas été spécialement conféré par son acte d'incorporation. Mais le droit qu'elle peut ainsi s'arroger ne doit être que le droit de bornage, tel que consacré par la loi du pays, et non pas le droit arbitraire d'entrer sur les propriétés des particuliers, sans forme de procès, et là de planter des bornes, tel que le comportait l'autorisation donnée au maire et consignée dans les deux résolutions ci-dessus.

La requête demande ensuite la nullité de la résolution du 14 Juillet 1873, par laquelle un emprunt de $500 est autorisé avec intérêt au taux de 9 p. c., à condition, dit la résolution, que ce taux d'intérêt soit légal, et demande aussi la nullité de l'emprunt, ainsi que d'un autre emprunt de $200 fait, dit le demandeur, au même taux. Je dois d'abord dire qu'une corporation ne peut parler et se lier que par des résolutions, et que, pour scruter et juger les actes d'une corporation, il faut que ces actes soient constatés par résolutions ; autre-

ment, ils ne sont pas des actes de la corporation elle-même. Je ne vois dans les résolutions produites, qu'une seule résolution autorisant un emprunt ; c'est celle du 14 Juillet 1873 ; et elle n'autorise que l'emprunt de $500, et nullement celui de $200. Donc, la cour ne pourra avoir d'égard aux conclusions de la requête relativement à l'emprunt de $200, car la preuve n'est pas fournie dans la cause, que ce dernier emprunt a réellement été autorisé. Nous ne parlons donc que de l'emprunt de $500. Par les sections 1ère et 45 de l'acte d'incorporation de la défenderesse, 22 Vict., ch.64 (1859), la corporation est autorisée à emprunter tous deniers, pour tous objets utiles ou nécessaires dans les intérêts de la ville ; et, par la section 46, il est dit que, dans ces emprunts, l'intérêt ne devra pas excéder l'intérêt légal. Le pouvoir d'emprunter et de rembourser, est donc autorisé par cet acte, et la seule restriction imposée, repose dans le taux de l'intérêt. La résolution du 14 Juillet 1873, dépasse évidemment l'autorité de la loi, quant au taux de l'intérêt, puisqu'elle autorise l'emprunt à 9 p. c., emprunt qui d'après la déposition du témoin Beauregard, Secrétaire-Trésorier du Conseil, a réellement été contracté à ce taux. La réserve consignée dans la résolution, "à condition, quant au taux de l'intérêt, qu'il soit légal à cette corporation de payer plus de 6 par 100" ne peut avoir l'effet de soustraire la résolution à l'illégalité, qui la frappe, lorsqu'elle dit, dès l'abord, que le conseil est autorisé à emprunter à 9 p. c. Pourquoi, en effet, cette réserve ? La corporation, agissant et n'ayant d'existence qu'en vertu de son acte d'incorporation, était censée connaître les clauses prohibitives ou restrictives de l'acte qui la constitue en corporation. Cette clause prohibitive, quant au taux de l'intérêt, faisait partie de son être comme corporation, et ne pouvait, conséquemment, être ignorée d'elle ; et le conseil a certainement violé les dispositions de cet acte, en autorisant cet emprunt à 9 p. c., nonobstant la réserve en question. Mais, jusqu'où doit porter cette illégalité ? Doit-elle annihiler l'emprunt totalement, comme le demande la requête libellée ? Je ne le crois pas. La prohibition ne porte que sur le taux de l'intérêt, et nullement sur l'emprunt, que la corporation peut faire en vertu des clauses 1ère et 45. Il n'est pas décrété dans l'acte, que la violation de la disposition quant au taux de l'intérêt, emportera la nullité de tout l'emprunt. Je suis donc d'avis que la résolution en question du 14 Juillet, se rapportant à l'emprunt de 500 piastres, doit être déclarée nulle, et de nul effet, par cette cour, mais autant seulement qu'elle a rapport au taux de l'intérêt autorisé excédant l'intérêt légal.

La requête libellée prétend, de plus, que le règlement passé par le conseil, à l'effet d'offrir l'exemption de taxes à toute

compagnie manufacturière qui viendrait exploiter son industrie dans ses limites, est nul. Il n'y a, en effet, dans l'acte d'incorporation de la ville d'Iberville, aucune disposition, qui permette l'exemption de taxes, dans un cas pareil, comme la permet l'acte municipal, et la plupart des actes d'incorporation des villes ou cités. Il est dit, au contraire, dans l'acte d'incorporation de la défenderesse, que les taxes sont imposées dans le but de prélever les fonds nécessaires pour rencontrer les dépenses du conseil, et pour pourvoir aux améliorations publiques et nécessaires dans la ville, et qu'il n'y aura qu'un certain nombre d'exemptions que le conseil pourra accorder. Voir s. 38, s. 40, s. 50 de l'acte d'incorporation. Le pouvoir d'exempter les manufactures n'y est pas spécifié. Comment le conseil sans autorité de la loi, peut-il remettre ce que la loi détermine devoir être prélevé pour rencontrer les dépenses du conseil, et aider à rencontrer le coût des améliorations publiques dans la ville? Il faudrait que la loi autoriserait le conseil à ce faire. Grant, *on corporations*, p. 90, dit: " Again it is a general rule that every by-law must be reasonable and properly adapted to execute the objects marked out in the institution of the corporation, therefore, any by-law infringing upon, extending or limiting the powers and privileges or duties conferred or imposed by the institution of the corporation is bad." L'objet de ce règlement ne peut être nécessaire pour permettre à la corporation d'atteindre le but de sa destination, tel que le comporte l'article 353 du code civil. Il irait, au contraire, à opérer une réduction sur le trésor municipal, et à faire une gratuité à même les deniers municipaux.

Il me suffira de ne dire qu'un mot, à propos des résolutions du conseil, autorisant certains de ses membres à prendre le conseil d'homme de loi à St-Jean, ou à Montréal, sur ses difficultés et embarras; sans aucun doute, ces résolutions n'excédaient pas les pouvoirs du conseil. Une corporation n'a pas besoin d'une clause spéciale dans son acte d'incorporation, pour se consulter avec des hommes de loi. C'est une chose nécessaire pour atteindre le but de sa destination, de sorte que ces résolutions sont déclarées parfaitement légales.

Les principes que j'ai exposés ci-dessus relativement à l'illégalité du bornage ordonné par le conseil, vont à démontrer l'illégalité de la résolution du 2 juillet 1873, ordonnant que des actions fussent prises aux dépens de la défenderesse contre Robert McGinnis et son frère, pour avoir assailli A. Dufresne dans l'exécution d'un devoir qui lui était assigné par la corporation, savoir, celui d'aller, accompagné d'un arpenteur, borner les rues de la ville. L'acte que le maire faisait avec l'arpenteur, était illégal; conséquemment, la corporation

ne pouvait être responsable de l'assaut commis sur l'officier du conseil agissant contrairement à la loi. D'ailleurs l'assaut n'a pas même été prouvé.

Faire l'aumône n'est pas une chose nécessaire pour qu'une corporation puisse atteindre le but de sa destination. Il n'y aurait qu'une clause spéciale dans un acte, qui pourrait ainsi autoriser les conseillers à faire la charité aux dépens des contribuables. L'acte d'incorporation ne permet que la remise des taxes aux indigents.

La requête demande aussi la nullité du paiement fait par le conseil des frais et amende, auxquels avait été condamné F. X. Lanier, dans une poursuite intentée contre lui par David Ménard. Le témoignage pris dans la cause ne nous donne aucune information sur ce qu'était cette poursuite. La seule preuve qu'il y ait dans le dossier consiste dans une copie d'un reçu, de T. A. Bernier, avocat, constatant que ses frais dans une cause de David Ménard contre F.-X. Lanier ont été payés probablement par le secrétaire-trésorier, parce que le compte porte dans son entête : "Doit la corporation de la ville d'Iberville à T. A. Bernier, avocat", et qu'il est terminé par un *reçu paiement* purement et simplement. Ceci ne constitue pas une preuve suffisante pour permettre à la cour de voir sous quelles circonstances le secrétaire a cru devoir payer ce compte, et s'il a excédé ses pouvoirs ou non, en le faisant.

Il faudrait en dire autant de la copie d'ordre, paraissant avoir été donné au secrétaire de payer $6.00 à André Arel, pour soins donnés au père Berthiaume. La preuve ne constate rien relativement à cet ordre. Donc, la cour ne sait pas si cet ordre comportait réellement la signature du maire, ni s'il a été payé. Aucune résolution du conseil n'est produite à ce sujet.

La résolution accordant $200.00 au maire, pour payer ses dépenses de voyage à Québec, ne peut être attaquée, si l'on considère la manière dont le dossier la rapporte. Il est impossible pour la cour de juger de la validité du règlement dont il est question dans cette résolution, parce que ce règlement n'est pas produit, et qu'il se trouve imparfaitement rapporté dans la résolution. Nous devons donc, à défaut de meilleure preuve de l'illégalité de ce règlement, le supposer légal plutôt qu'illégal, d'autant plus que la requête n'en demande pas la nullité. Supposé donc que ce règlement fût légal, était-il dans les attributions du conseil d'expédier un de ses membres auprès du lieutenant-gouverneur pour en discuter le mérite, et obtenir l'approbation de l'autorité ? Il me semble qu'il ne peut y avoir de question là-dessus. Les contribuables ont voté ce règlement. Le conseil représente les contribuables. Que pourraient dire ces derniers contre l'acte du conseil, qui

aurait envoyé un de ses membres pour presser l'adoption d'un tel réglement ? Le conseil n'a-t-il pas agi, là, dans l'intérêt des contribuables, qui eux, en ont voté primitivement l'adoption ? Le conseil aurait agi dans une telle circonstance dans l'intérêt de la municipalité, et c'était, de la part du conseil, en envoyant un tel délégué pour cet objet, travailler à atteindre le but de sa destination, à moins que le règlement lui-même fût une illégalité radicale, chose qui aurait dû être demandée et sur laquelle d'ailleurs la cour ne peut donner une décision avec le dossier et la preuve tels que rapportés devant la cour. Si donc le conseil pouvait envoyer un délégué pour presser l'adoption de ce règlement par le lieutenant-gouverneur, ne pouvait-il pas reconnaître officiellement cette délégation, après qu'elle aurait rempli sa mission ; et le conseil ne pouvait-il pas payer les dépenses de voyage de ce délégué du conseil ? Il me semble que le conseil avait parfaitement ce pouvoir.

Je crois que le conseil n'avait pas le pouvoir de remettre la pénalité due par Jos. Mochon père. L'acte d'incorporation de la ville admet le pouvoir de remettre la taxe dans certains cas indiqués, mais il ne parle pas des amendes. Donc ce pouvoir exercé par la résolution en date du 25 octobre 1873, ne peut être sanctionné par cette cour. Quant aux frais de l'action, je ne puis les accorder contre les anciens conseillers, malgré l'article 1007 du code de procédure, qui dit que les frais pourront être prélevés, soit sur les biens de la corporation, soit sur les biens particuliers des directeurs ou autres officiers qui la représentent. La corporation seule est ici en cause comme défenderesse ; et conséquemment toute la condamnation doit aller contre la défenderesse. Pour avoir le bénéfice de l'art. 1007, il eût fallu demander par la requête, que les frais allassent contre les conseillers, et les mettre en cause à cet effet, ce que le demandeur n'a pas jugé à propos de faire.

Jugement : " La Cour, après avoir entendu le demandeur, les défendeurs n'ayant pas comparu à l'audience, et s'en étant par écrit produit au dossier, rapporté à justice, considérant que, par les résolutions du conseil de la ville d'Iberville, en date du 14 et du 30 juin 1873, les dites résolutions ayant trait au bornage des rues de la ville d'Iberville, la défenderesse, représentée par son conseil, a violé les dispositions de son acte d'incorporation, et a de plus, assumé un pouvoir qui ne lui appartenait pas, et ne lui était pas conféré par la loi commune, non plus par son acte d'incorporation ; Considérant que, quant au bornage des propriétés publique, que les corporations peuvent posséder comme corporations, elles n'ont pas plus de pouvoirs que les particuliers, et ne peuvent, en conséquence, faire procéder au bornage des dites propriétés, sans

avoir fait mettre préalablement et régulièrement en cause le propriétaire de l'héritage voisin, de manière à lui permettre de résister, s'il le désire, et d'opposer les moyens qu'il pourrait avoir à opposer à l'encontre de l'endroit où la corporation veut placer sa borne ; Considérant qu'à moins d'un bornage volontaire convenu entre le voisin et la corporation, cette dernière ne pouvait procéder à fixer la limite séparant la rue d'avec l'héritage voisin, que par une action en bornage, suivant le cours ordinaire de la loi ; Considérant que la défenderesse, en ordonnant, par l'entremise de son conseil, le bornage des dites rues, sans aucunes formalités préalables, s'est arrogé des droits qui ne lui appartenaient pas et ne lui ont pas été conférés par la loi ; Considérant que le demandeur, représentant l'autorité publique est bien fondé à arrêter l'empiétément que la défenderesse a voulu faire sur les droits des particuliers, propriétaires ou possesseurs des héritages voisins de la dite rue : Considérant que la défenderesse ne pouvait pas, à plus forte raison, procéder au bornage purement et simplement, des rues déjà livrées au public, et depuis fermées, sans les formalités d'expropriation nécessaires et requises par la loi, et que sous ce rapport, la dite résolution du 14 juin 1873 est *à fortiari* illégale ; Considérant, de plus, que la défenderesse, par son acte d'incorporation, ne pouvait faire d'emprunt à un taux d'intérêt excédant l'intérêt légal, et que la dite corporation, en autorisant par la résolution adoptée par son conseil le 14 juillet 1873, un emprunt à un taux d'intérêt excédant 6/100, a violé les dispositions de son acte d'incorporation ; Considérant que la dite corporation était censée connaître la loi qui lui donnait l'existence, et étant conséquemment censée connaître la cause spéciale de son acte d'incorporation, lui interdisant de faire emprunt à un taux excédant l'interêt légal, et considérant que l'emprunt qu'elle a de fait autorisé, par l'entremise de son conseil, le 14 juillet 1873, à un taux de 9/100 par an, constitue un excès de pouvoirs de sa part, nonobstant la partie de la résolution qui pose comme condition du dit emprunt, qu'il puisse être légal pour la corporation d'emprunter à ce taux d'intérêt ; Considérant qu'il appert par la preuve, que de fait, la défenderesse a fait emprunt à un taux d'intérêt prohibé par son acte d'incorporation, savoir : au taux de 9/100, par an ; Considérant que cet excès de pouvoirs n'a pas eu néanmoins l'effet de rendre nul ou illégal le dit emprunt en entier, savoir, en capital et intérêts, et que cette cour ne peut le déclarer illégal que pour sa partie qui a rapport aux surplus de l'interêt légal promis et autorisé ; Considérant qu'il n'appert pas, par la preuve qu'aucune résolution ait jamais été passée par le conseil de la ville d'Iberville, autorisant un second emprunt de la somme de 200 dollars, à un taux excédant l'inté-

rêt légal, et que conséquemment, la cour ne peut dire que la défenderesse a excedé ses pouvoirs sous ce rapport ; Considérant de plus, que la corporation n'avait par son acte d'incorporation aucuns pouvoirs à l'effet de faire règlement pour exempter du paiement et de l'imposition de taxes municipales toute compagnie manufacturière ou autres, qui viendrait exploiter son industrie dans ses limites, et qu'en conséquence, les réglement et résolution passés à l'effet susdit par le conseil de la ville d'Iberville le 1er octobre 1873, sont illégaux ; Considérant que vû l'illégalité du bornage ordonné par le conseil, en vertu des résolutions du 14 et du 30 juin 1873, la corporation excédait ses pouvoirs, en ordonnant par l'entremise de son conseil, par la résolution du conseil en date du 2 juillet 1873, que des actions fussent prises aux dépens de la. défenderesse contre Robert McGinnis et son frère pour avoir assailli A. Dufresne, alors maire du conseil, dans l'exécution d'un devoir qui lui était assigné par la corporation, savoir, celui d'aller accompagné d'un arpenteur, borner les rues de la ville ; Considérant que le conseil de la ville d'Iberville n'était pas autorisé par la loi, à voter les fonds nécessaires pour poursuivre la réparation des injures faites à ses membres individuellement, d'autant plus qu'il appert que le dit A. Dufresne, n'a pu prouver le fait de l'assaut prétendu commis sur sa personne, et que son action a été renvoyée ; Considérant de plus, que la corporation défenderesse n'est pas autorisé à faire l'aumône à même les deniers publics de la municipalité ; et qu'elle n'a, par son acte d'incorporation, que le pouvoir de remettre les taxes aux personnes indigentes ou malades ; et considérant que la corporation a excédé ses pouvoirs en conséquence, en passant la résolution en date du 3 décembre 1873 ; Considérant de plus, que la corporation, en passant par son conseil la résolution en date du 25 octobre 1873, par laquelle résolution le conseil décida de remettre au nommé Joseph Mochon, père, la pénalité qui lui avait été régulièrement imposée sur conviction, a excédé ses pouvoirs ; l'acte d'incorporation de la défenderesse ne l'autorisant à remettre que les taxes dans certains cas, et non les amendes ou pénalités. Déclare et adjuge que la défenderesse, en sanctionnant et approuvant par l'entremise de son conseil, les dites résolutions et réglements, a violé les dispositions de son acte d'incorporation, et a assumé un pouvoir qui ne lui appartenait pas, et ne lui était pas conféré par la loi commune, non plus que par son acte d'incorporatioo. Et déclare, en conséquence, les dites résolutions, en date du 14 juin, 1873, et du 30 juin, 2 juillet. 14 juillet, (cette dernière en autant qu'elle a rapport à l'emprunt) 1er octobre, 13 ootobre, 25 octobre, et 3 décembre, de la même année, entièrement illégale et nulles, à toutes fins

que de droit, sauf et excepté celle du 14 juillet, ayant rapport à l'emprunt de cinq cents dollars, laquelle n'est déclarée nulle et illégale que quant à sa partie autorisant le paiement d'un intérêt excédant l'intérêt légal. Et la cour, en conséquence, annulle, par les présentes, et met à néant les dites résolutions, sauf la résolution relative à l'emprunt susdit, laquelle n'est annullée et mise à néant que pour la partie qui autorise un intérêt illégal ; le dit surplus d'intérêt seulement étant par les présentes frappé de nullité et d'illégalité ; le tout avec dépens contre la défenderesse. Et la cour. Considérant que la défenderesse, en passant, le 14 juillet 1873, par l'entremise de son conseil, la résolution décidant de prendre l'avis et conseil d'hommes de loi, à St-Jean, ou ailleurs, sur ses difficultés et embarras, n'a fait qu'exercer les pouvoirs que la loi commune accorde à toute corporation, ce pouvoir lui étant nécessaire pour atteindre le but de sa destination. Considérant qu'il n'appert pas par la preuve, que la defenderesse par l'entremise de son conseil, ait autorisé le paiement au nommé André Arel de la somme de 6 dollars, tel que le compte l'ordre du maire Dufresne, et considérant qu'il n'appert pas, d'ailleurs par la preuve, que le dit montant mentionné au dit ordre ait jamais été payé ; Considérant que la preuve ne démontre pas ce qu'était l'objet de la poursuite de David Ménard coutre F.-X. Lanier ; et qu'il n'appert pas non plus que la défenderesse par l'entremise de son conseil, ait jamais autorisé le paiement à T.-A. Bernier, avocat de ses frais dans la dite cause ; et qu'il est impossible, pour la cour de voir d'après le dossier, si la défenderesse aurait en juridiction et pouvoir, ou non, pour en ordonner le paiement ; Considérant que la corporation défenderesse avait le droit de déléguer aucuns de ses membres auprès du lieutenant-gouverneur de cette province, pour presser l'adoption et approbation d'aucun règlement qu'elle aurait elle-même passé, à l'effet de prendre actions dans une compagnie de chemin de fer, ou d'accorder un octroi à une compagnie de chemin de fer, et qu'en ce faisant, elle agis-ait dans l'intérêt des contribuables, et de la municipalité en général ; Considérant qu'ayant le pouvoir de déléguer un de ses membres pour l'objet susdit, elle avait et devait avoir pareillement le pouvoir de payer les dépenses de voyage de ce délégué au siége du gouvernement ; Considérant que la défenderesse avait eu en conséquence, le pouvoir de déléguer le maire Dufresne, à ses dépens, à elle la défenderesse auprès du lieutenant-gouverneur, pour presser l'adoption du réglement indiqué dans la résolution du 27 décembre 1873 ; Considérant que si la corporation, défenderesse, avait le pouvoir de déléguer ainsi à ses dépens le dit Drfresne, auprès du lieutenant-gouverneur, elle avait le droit de reconnaître les services

rendus par son maire, pour l'objet susdit, quand même elle ne l'y aurait pas délégué tout d'abord en vertu d'une résolution officielle ; considérant que la corporation avait le pouvoir de payer les dépenses du maire du conseil, quand ce dernier avait fait ces dépenses, en sa qualité de maire, et dans un but d'intérêt public, et pour l'avantage des contribuables, et de la municipalité en général ; considérant qu'il n'est pas démontré par le dossier que le règlement ainsi indiqué dans ladite résolution du 27 décembre 1873, était illégal, de manière à faire participer ladite résolution à l'illégalité du règlement, aucune copie du règlement n'étant même produite. Rejette et renvoie la demande du requérant et demandeur 1° quant à la partie de la résolution du 14 juillet 1873, ayant rapport à la consultation d'hommes de loi, par la défenderesse, sur ses difficultés et embarras. 2° quant au prétendu paiement de six dollars au nommé André Arel, à même les deniers municipaux, 3° quant au paiement fait à T. A. Bernier, avocat, de ses frais dans la cause mue entre David Ménard et F. X. Lanier : 4° quant à la résolution du 27 décembre 1873, autorisant le paiement des dépenses de voyage du maire, dans les circonstances indiquées dans ladite résolution. (6 R. L., 241.)

VENTE.—PRIX.—ERREUR.

COUR DU BANC DE LA REINE (EN APPEL),

Montréal, 15 septembre 1874.

Coram DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J.

MAX ROSENHEIM, défendeur en Cour Inférieure, appelant, *et* CHARLES MARTIN, demandeur en Cour Inférieure, intimé.

Jugé : Que dans la vente, la valeur de l'objet vendu n'est qu'une qualité accidentelle du sujet de la vente.

MOYENS DE L'APPELANT : Appellant is a foreigner, having a sample room on St. François Xavier street. Respondent is a petty dealer in drugs and paints, in the city of Montreal. Respondent claims damades from appellant, and alleges that, on the 5th of august 1872, appellant sold to him three quarters of a ton of pure Vermillion, at the price of sixty cents

per pound, Zolverein German pound, to be delivered in three months from said date, in bond, at Montreal, and to be paid for by note, at four months from date of the invoice, in Germany, which agreement was reduced to writing, and delivered to respondent, and by him accepted in writing: that appellant failed to carry out his contract, or to deliver any part of vermillion, although respondent had done all he was bound to do, whereby respondent sustained damage to the amount of $1500; respondent pleads (apart from the general issue) as follows: that true it is defendant signed, at Montreal, the 5th of august 1872, the note or memorandum reading thus: "Sold to Charles Martin, ½ ton pure vermillion, as sample n° 5; ¼ ton fine vermillion, as sample n° 1; 4 Mos. note from date of invoice in Germany, at 60c per lb., Zoll, in bond in Montreal. To be delivered in 3 months. (Signed) MAX ROSENHEIM." But, as plaintiff well knew the then price and prices of the material therein mentioned, being, at that day, but whereof defendant, when signing said paper, was wholly ignorant, far and beyond, and in excess of at least one third those in said paper stipulated, yet, plaintiff, not requiring said merchandise, but, by *fraud and contrivance, and false statements*, having induced defendant to sign said paper, immediately accepted the same; *but, later in the same day, defendant having discovered the error*, and the true value of the merchandise to be 95c in bond, notified Plaintiff thereof, and of said error, and required and requested plaintiff to give back said paper, and to cancel said order, yet plaintlff, well knowing the circumstances, refused to so do, then and now, intending to take advantage of, and to enrich himself, if so allowed, by and through said error and mistake of defendant, though immediately notified thereof, and to attempt speculation therein. Defendant alleging that plaintiff never required, or attempted to require any of said merchandise for his business, and the giving of the same, in said quantity and quality, and at said prices, being, as plaintiff well knew, but whereof defendant was ignorant, an impossibility, and defendant relying upon such facts, made no move concerning said pretended agreement until the 5th of november 1872, when, for the first time, hearing of plaintiff's intended proceeding, notified and protested plaintiff, by Isaacson, notary public; said plaintiff hath not suffered any damages, as alleged, and defendant is not bound or liable, as alleged, and, therefore, defendant prays that said pretended contract of said 5th of August 1872, may be, for the causes aforesaid, set aside and annulled, and defendant freed and liberated therefrom, and that the present action and *demande* be hence dismissed. Respondent denied any fraud, or misrepresentation,

or false statements on his part, or any error on the part of appellant, or any repudiation of the sale by appellant. Judgment passed in favor of respondent, for $907.50. This judgment is erroneous and unfounded: the evidence establishing fraud and contrivance on the part of respondent, and error on the part of appellant. Appellant's witnesses prove that appellant desired a cancellation of the contract, and the return of the written acceptance of contract before respondent left his office. Vermillion had never been sold in Montreal, of the quality in question at less then $1.00. Article 1012 of the Civil Code, cited by the learned judge in his written judgment, has no bearing or reference to the present case. Article 992 of the Civil Code is evidently misconstrued by that judgment, which declares that, in sales, value is only one of the qualities incidental to the subjet of sale. The article of the Code reads as follows: " Error is a cause of nullity only " when it occurs in the nature of the contract itself, or in the " substance of the thing which is the object of the contract, " or in something which is a principal consideration for mak- " ing it." Respondent sold, in 1872, previous to the first of august, as he declares, under oath, as follows: " I have now before me my Sales Book for 1872, and the first entry of vermillion is on the ninth of april 1872, sold Bronston & Patton, of Toronto, two packets of deep wermillion, twenty-five pounds each, at one dollar. That vermillion is the best quality. The next entry, to the same parties, is the twenty-eight of april, four packets, same quality of vermillion, one dollar and twenty cents. The next entry is twenty-eighth of april, Thomas Bigle & Son, Hamilton, three packets, same quality as bought from defendant, ninety pounds, at ninety-five cents. The next entry is june fifteenth, Bronston & Patton, two cases, same quality vermillion, four hundred and eighty pounds, at ninety-two cents. The next entry is september, the twenty-fifth, Whalley & Woods, three hundred pounds same quality vermillion, one dollar and twenty-five cent There is nothing of any consequence after that in m being nearly retail sales. The sales above mentic were wholesale, and sales to large consumers and dealers. From this, it will be seen that vermillion was then sold by him from 92c to $1.25 per lb. His sales amounted to little or nothing, but they are a good index of the value of vermillion to him to sell in small quantities. He approached appellant without stating price, and requested that appellant should put in writing his offer. The letters from Germany prove that appellant had been misled in reading the letter from his brother Leopold. Appellant, in ignorance, fixed the price at 60c per pound Zolverein. Respondent was aware, at that

time, that this was far below the market value, and that vermillion never could be laid down at that sum. He took advantage of the error and mistake, and the inexperience of appellant, and, so taking advantage, bought $\frac{3}{4}$ of a ton, a quantity he had never bought before, and which was entirely too large for his trade, as proved by his books. He has proved no sales, or attempted sale, which would induce any reasonable mind be believe that he had suffered damage by failing to make profit. That appellant labored under a mistake and error is proved by the whole correspondence translated by the German Consul. The correspondence between the parties, appellant and respondent, had nothing to do with the price. It was solely about the shade of the vermillion, and when appellant wrote for acceptance of the order, it was only about the shade, he, all the time, laboring under the mistake made by his brother in Europe. Respondent proves, from his own books, that the largest quantity he had sold could not bring less than $1 per pound. Respondent could not have bought at the stipulated price unless he believed that the goods were to be stolen or smuggled. Respondent, by his *demande*, does not give appellant the option of delivery, and tenders no promissory note. In fact, offers nothing. This action as brought, cannot be maintained. Surely, appellant, under his protest of date the 5th of august, was entitled to have the option, as he declared, of delivering the article before being condemned in heavy damages. It does not require proof of false representations on the part of respondent to avoid the contract. The fraud was entirely on the part of respondent accepting at 60 cents per pound, an article which had never been worth less than 95 cents per pound. There was error on the part of appellant, there was a mistake of fact upon one of the ingredients of the contract, namely the price. The following decisions are in point: "When two parties, under a mistake of fact, come into an agreement, either of them has a title to come to equity, to be relieved from it. That relief will be given on principles of good conscience alone." *Cooper* vs *Phibbs*, 2 L. R. H. L. Cases 149; 15 W. R. 1049, 16, L. T. N. S. 677. In *Thornton* vs *Kempster*, 5 *Taunt*, 786, and *Raffles* vs *Wichelhans*, 2 *H. & C.*, 906; 33 *L. T.* 160; proceeding upon error or mistake as to the thing sold, may fairly be cited in this case as deciding that then no contract existed between the parties. *Phillipps* vs *Bistolli*, 2 *B. & C.*, 511, (*vide* also *Cochrane* vs *Willis*, *L. R.*, 1 *Ch.*, *App.* 58) is very analogous to the present case. Defendant, a foreigner, was sued as purchaser of some earrings, at auction, for the price of eighty-eight guineas, and alleged, in defense, that he thought the bid made by him was

forty-eight guineas, and that there was a mistake in knocking down the articles to him at eighty-eight guineas and Chief Justice Abbott left it to the jury to find *whether the mistake had actually been made*, as a test of the *existence of a contract of sale.* The authorities shew that the mistake must be one of fact, and not of law. That there must be full and complete consideration. That there is a failure of consideration when there is a difference in substance between what was supposed to be, and what was taken; and where there was misapprehension there may be rescision of the contract for such difference in substance between what was supposed to be and what was, exists. The case of *Kennedy* vs *Panama Mail Company*, L. R. 2 Q. B., 580-587, is the leading case upon this point. The learned judge in that case, after quoting the authorities from the Civil Law, concluded as follows: "The principle of our law is the same "as that of the Civil law, and the only difficulty in the case "is to determine whether the mistake or misapprehension is "as to the substance of the consideration, going as it were, "to the root of the matter, but only to some point, an error "of which, being material, would not affect the substance of "the whole consideration." The authorities to the above effect are numerous, and, therefore, appellant request reversal of judgment appealed from.

Moyens de l'Intimé: The present appeal is from a judgment rendered in the Superior Court, at Montreal, (Mackay, J.) on the third day of may last, which judgment was as follows: "The Court, considering that plaintiff hath sufficiently proved the allegations of his declaration to entitle him to a judgment for $907.50 damages, with interest from this day and costs; considering, that the alleged sale, by defendant to plaintiff, is proved; that the fraud, contrivance and false statements by plaintiff, alleged in defendant's plea, are not proved, that defendant has failed and refused to deliver the vermillion, subject of said sale, and that plaintiff had suffered loss in consequence, to wit, loss of 55 cts per pound, being the difference between the to contract price and the market value, as at date of defendant's breach, of said contract, and considering the lb. Zollverein is one tenth more in weight than the English lb., and that, therefore, the said quantity of vermillion sold, to wit, three-fourths of a ton, is equal to (1650 lbs.) sixteen hundred and fifty pounds, and that plaintiff is therefore to have and recover from defendant nine hundred and seven dollars and fifty cents, as and for said loss and damages; considering that articles 992 and 1012 of the Civil Code are against defendant, and that, in sales, value is only one of the qualities accidental of the subject of the sale, doth con-

demn defendant to pay and satisfy to plaintiff, the said sum of $907.50, with interest from this day, and costs."

The case is one entirely of proof, and Respondent submits that Plaintiff in the Court below fully proved the allegations of his declaration, and that Defendant wholly failed to prove his pleas. The contract is proved by the answers of Appellant to *interrogatories sur faits et articles*, and by his deposition as a witness of record. He also admits, in his deposition, that, about the date of the contract, he offered an equal quantity af vermilion to Lymans, Clare & Co., druggists, of this city, for the same price at which it was sold to Respondent. The witnesses S. H. May, Wm. Mercer, Alex. Manson, three of the largest dealers in the city, prove the value of vermilion equal to the samples on which the sale was made to have been during all the month of November $1.25 per pound. Respondent, by demand and protest, made by Lighthall, N. P., on the 8th November, duly demanded delivery of the vermilion, and notified appellant of his readiness to pay for it, according to the terms of the contract. It will be found and it was formally admitted at argument that there is not the slightest proof of mis-statement or false representation on the part of Respondent. The pretension set forth by Appellant, in the pleas, that the contract was obtained by fraud, and the writing demanded from Respondent before the Plaintiff had left his office, is negatived by the fact that he subsequently demanded a written acceptance of the sale which was furnished to him, and it is, moreover, in evidence, by the letters produced by him, that he ordered the vermilion from Germany, and only sought to repudiate the contract when he found that it could not be bought at the contract price. From these letters, it appears that the vermilion could have been obtained for 74 cents per pound, and the difference between that and the contract price is, after all, no more then a fair margin for the possible difference of price in an article so liable to sudden and great fluctuations in value as vermilion is proved to be. May proves that he has imported vermilion laid down at Montreal for 60 cents per pound, duty paid. It is to be noticed that Appellant, at no time, gave Respondent any notice that he intended to repudiate the contract, or any reason to suppose that he did not intend to meet his obligations thereunder, until the 5th November, the date at which the vermilion was to have been delivered, when he served on Respondent the protest nº 12 of record. In that he does not take the ground that the contract was obtained by fraud and false representations, but, on the contrary, recites the terms of the sold note and acceptance, and treats the sale as valid and

binding, except that he says the price of sixty cents per pound was inserted by error instead of ninety-five cents per pound, which he alleges was the value of the article at the time. Even if this had been as pretended, it does not follow that the sale would not have been made at a lower price for future delivery. Appellant offered to sell to Lymans, Clare & Co., on the same terms as the sale to Respondent, and they refused to buy, as they had a supply on hand. Appellant also declares, in the said protest, that he has the said vermilion in bond, in Montreal, and offers to deliver the quantity to Respondent on payment of 95 cts. per pound, which, if true, effectually contradicts the allegations of his plea, "that, relying upon the nullity of the contract, he had made no move to procure the goods sold;" but the fact is, he had not the article, and the protest and pretended offer were a mere pretence, and as unfounded as were his pleas to the action. Even if Appellant was in error as to the value of vermilion, and the price at which it could be laid down in Montreal, this mistake of his would be no ground for annulling the contract, inasmuch as it is not any misconception as to the nature of the contract nor in the substance of the thing, which was the object of the contract. The ground, then, of the defence must rest upon the allegations of fraud and false statements, which Appellant wholly failed to prove. As to the amount for which judgment was given. Respondent submits that Appellant has no ground of complaint. The learned judge, who heard the case below, estimated the damages at 55 cents per pound, which, on the amount of the contract, equal to 1650 English pounds, amounts to the sum in which Appellant was condemned. The actual difference of price proved between the date of the contract and date of delivery, was twenty-five cents per pound, and the difference between that sum and the price allowed by the judgment is more than sufficient to meet the duty to be deducted from the price proved at date of the breach of the contract, which is proved to have been fifteen per cent, on the value in Germany. Respondent. therefore, submits that the judgment appealed from is in all respects correct, and should be confirmed. Jugement confirmé. (6 R. L., 258.)

Perkins & McMaster, pour Appellant.

A. & W. Robertson, pour Intimé.

———

DIFFAMATION.—DOMMAGES.

COUR DU BANC EE LA REINE (En Appel).

Québec, 5 décembre 1874.

Coram DORION, J. EN C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. ET SANBORN, J.

THÉOPHILE LECLERC, demandeur en Cour Inférieure, Appelant, et GASPARD BIZIER, défeudeur en Cour Inférieure, Intimé.

Jugé : Que celui qui est poursuivi pour dommages à la réputation du demandeur, peut prouver que la réputation du demandeur était déjà affectée avant les propos qu'on lui reproche.

Jugement de la Cour de Circuit de Saint-Joseph de la Beauce : " La Cour, vu la déclaration produite, par laquelle le demandeur prétend que, dapuis le ou vers le 15 avril 1873, le défendeur s'est plu à répandre sur la conduite du demandeur, dans Shenley et divers autres endroits, les bruits mentionnés dans la déclaration ; considérant qu'il est établi, par la preuve, que, bien avant le 15 avril, les bruits et propos injurieux dont se plaint le demandeur, et dont souffre sa réputation, avaient été répandus dans ledit township de Shenley, et ailleurs, sans la participation du défendeur ; considérant aussi que, bien que le défendeur ne soit pas l'auteur des dits bruits et propos, et qu'il ait été provoqué et blessé dans ses affections de père, por la conduite du demandeur, il n'était cependant pas excusable d'avoir tenu le langage que la preuve lui impute,—la cour maintient, en partie, l'*Exceptiou péremptoire en droit perpétuelle* produite, déboute le demandeur de son action, et le condamne à payer au défendeur la moitié des frais encourus prr lui, le défendeur en la présente instance."

Moyens de l'appelant : L'appelant, dans sa déclaration, se plaignait de ce que l'intimé avait diffamé son caractère, le ou vers le 15 avril 1873, en le faisant passer pour adultère, et en disant, entr'autres choses, qu'il l'avait alors surpris en flagrant délit d'adultère, avec une *certaine personne* que lui l'intimé a souvent désignée ; mais que l'appelant n'a pas voulu mentionner dans son actiou, pour des raisons qu'il est facile de comprendre en parcourant le dossier. Cependant l'intimé, s'est chargé, dans sa défense, de faire connaître le nom de cette personne, et n'a pas craint, de dire que cette personne était sa propre fille. De fait, l'intimé a répondu à l'action de l'appelant par une *Exception*, dans laquelle il dit " que, si les

propos qui lui sont imputés ont été proférés par lui, cela n'est arrivé que, parce que, " *longtemps auparavant,* l'appelant " aurait séduit sa fille, Adèle Bizier." L'appelant croit devoir se plaindre devant cette Cour d'Appel : 1o. De ce qu'il y a eu erreur dans le jugement de la Cour de Circuit, en ce qu'il y décide, que la vérité des propos imputés au défendeur est une excuse suffisante ; ou, ce qui est pire encore, comme dans le cas actuel, que la conduite repréhensible du demandeur, et les actes blâmables dont il a pu se rendre coupable, trois ans auparavant la date des propos diffamatoires reprochés au défendeur, pourront être plaidés et seront une justification suffisante pour le défendeur ; 2o. de ce qu'il y a eu erreur, en ce que la Cour de Circuit a permis, malgré les objections de l'appelant, la preuve d'un plaidoyer inadmissible, et, ce qui est pire encore, la preuve de la conduite générale du demandeur, quant aux mœurs, depuis plusieurs années, sinon de toute sa vie, en justification des bruits diffamatoires que le défendeur aurait répandus depuis le 15 avril 1873 ; 3o. de ce qu'il y a erreur dans l'appréciation de la preuve en général, et de ce que les conclusions du jugement sont illogiques. En effet, s'il était permis à celui qui se rend coupable de diffamation, de plaider la vérité des propos injurieux qui lui sont reprochés, et de se justifier par ce moyen, personne ne pourrait prétendre pouvoir vivre en paix parmi ses concitoyens ; car quel est l'homme qui serait certain d'une réputation telle que les mauvaises langues ne pourraient détruire. D'ailleurs, l'action en dommage est bien plutôt un remède pour arrêter le venin des médisants et des calomniateurs qu'un moyen d'enrichir celui qui souffre de ce venin. La loi n'atteindrait pas le but louable qu'elle se propose, si la justification était permise, car celui qui serait diffamé aurait autant et souvent plus à souffrir que le diffamateur même, s'il était permis à ce dernier, pour se justifier de *faire une inquisition complète et détaillée* de toutes les actions de la vie de sa victime, pour se trouver en droit de l'injurier à sa guise. Nos tribunaux ne se sont jamais prêtés à jouer ce rôle indigne d'un peuple civilisé. Il y a eu erreur dans l'appréciation générale de la preuve. Cela est facile à comprendre, puisque le défendeur est poursuivi pour avoir dit que le demandeur avait été surpris en flagrant délit d'adultère, le ou vers le 15 avril 1873, et que, par le jugement, l'on doit comprendre que l'intimé n'aurait alors fait que répéter des bruits qui auraient été répandus sur la conduite de l'appelant depuis plusieurs années auparavant. Comment peut-il se faire que ces bruits auraient été répandus avant que l'appelant ait commis l'acte que lui suppose malicieusement l'intimé ? le jugement est

illogique puisqu'il y est dit que " bien que le défendeur " n'était pas excusable d'avoir tenu le langage que la preuve " lui impute, la Cour maintient en partie son exception, et " déboute l'action." Il semble pourtant que, si l'intimé n'était pas excusable il aurait dû être condamné.

Voilà pourquoi l'appelant a la confiance que cette Cour d'Appel ne confirmera pas un jugement si peu conforme aux principes jusqu'ici reconnus comme les seuls bons en semblable matière, qu'elle appréciera la preuve, et, la dégageant de tout ce qu'élle contient d'illégal, en tirera des conclusions logiques en rendant le jugement qu'aurait dû rendre la Cour de Circuit, et condamnera l'intimé suivant les conclusions de l'action.

FACTUM DE L'INTIMÉ : L'appelant a porté contre l'intimé une action en dommages, au montant de $150.00, pour avoir, le ou vers le 15 avril 1873, tenu des propos diffamatoires contre lui, sans cause probable, et dans le seul but de perdre sa répntation, et de troubler la paix de sa famille. L'intimé a rencontré cette action, par une défense au fonds en fait générale, et une exception péremptoire. Dans son exception, l'intimé allègue que, longtemps avant le 15 avril 1873, l'appelant abusant de la jeunesse et de l'inexpérience d'Adèle Bizier, fille mineure de l'intimé, âgée de 18 ans, l'avait séduite et dépravée, sous le propre toit de l'Appelant, sachant que l'Intimé n'avait aucun recours devant les Tribunaux Criminels pour lui faire infliger la juste punition de sa conduite perverse, cherchant toujours l'occasion de rencontrer la dite Adèle Bizier, une telle conduite étant une provocation continuelle de la part de l'appelant à l'égard de l'Intimé ; que, depuis lors, la conduite de la dite Adèle Bizier, vis-à-vis de ses vieux parents, avait changé du tout en tout ; et, de fille soumise, respectueuse et vertueuse, elle était devenue une fille irrespectueuse et indocile ; autant de causes de chagrin, de la douleur et du désespoir de l'Intimé, produits par le fait susdit du dit Appelant ; que, si l'Intimé a laissé échapper quelques propos injurieux contre l'Appelant, c'était l'effet du désespoir d'un père insulté et provoqué par l'Appelant dans ce qu'il avait de plus cher, savoir, la vertu, l'honneur et la réputation de sa fille mineure, et nullement avec malice, dans le but de détruire la réputation de l'Appelant, et enfin que la conduite de l'Appelant à l'égard de la dite Adèle Bizier, excuse les paroles que l'Intimé aurait pu laisser échapper contre l'Appelant, dans son désespoir causé par l'outrage susdit. Dans une action en dommages pour diffamation de caractère, il faut prouver que le langage désigne expressément la personne diffamée. Or, de tous les témoins entendus de la part de l'Appelant, un seul, Sylvain Champagne, jure qu'il a nommé l'Appelant par ses nom et prénom.

Les autres témoins disent simplement qu'il parlait de Théophile, sans donner le nom de famille, et il est en preuve qu'il réside, dans le Township de Shenley, d'autres individus qui portent le prénom de Théophile. Si les témoins ont compris que ces propos avaient pour objet l'Appelant, c'est parce qu'ils connaissaient la conduite de l'Appelant, et étaient au courant des bruits que la femme de l'Appelant avait elle-même mis en circulation depuis plusieurs années. Encore, ce Sylvain Champagne dit que c'est en réponse à une question directe de sa part qu'il lui a nommé l'Appelant. Dans le temps, l'Intimé parlait de faire prendre le séducteur de sa fille mineure ; il le disait à ses voisins, et, naturellement, ceux-ci s'informaient quel était le coupable. L'Intimé a consulté Félix Beaudoin, Juge de Paix de l'endroit, et témoin entendu de la part de l'Appelant, pour savoir s'il pourrait faire emprisonner et punir celui qui avait séduit sa fille mineure. Il est vrai qu'il se servait d'un langage grossier, que le Juge de Paix et d'autres témoins expliquent, en disant que l'Intimé était très affligé et paraissait troublé par la douleur morale. Le témoin, Philéas Champagne, relate des discours postérieurs à l'institution de l'action, et cette preuve est illégale et nulle. Voilà le résumé de la preuve de l'Appelant, de cet homme qui, non content d'avoir flétri l'honneur de la fille mineure de l'intimé, sous son propre toit, par sa conduite dépravée, vient encore devant les Tribunaux, revendiquer une réputation qu'il n'avait pas, et qu'il avait justement perdu longtemps avant cette époque. C'est ce que la preuve de la défense établit amplement. Le témoignage de Marie Ferland, épouse de Damase Gaboury, dit formellement, qu'avant le 15 avril 1873, l'Appelant avait reçu et retenu par violence, dans son propre lit, pendant plusieurs heures de la nuit, Adèle Bizier, fille mineure de l'intimé. Ce seul fait parle éloquemment contre la réputation de l'Appelant, sous le rapport des mœurs, avant le 15 Avril 1873, et suffit légalement pour prouver l'adultère ; Adèle Bizier, qui avait été amenée, traitée et pensionnée aux frais de l'Appelant, ne contredit pas ce fait La preuve de l'Intimé établit encore, par plusieurs témoins, que depuis nombre d'années, l'Appelant n'a aucune réputation sous le rapport des mœurs, dans Shenley, ni dans Forsyth, ni dans Tring, townships limitrophes, et que c'est la femme de l'Appelant qui a complètement détruit la réputation de son mari, en racontant ellemême à qui voulait l'entendre, les infidélités de son mari, et, spécialement, cette circonstance malheureuse où la fille mineure de l'Intimé a perdu son honneur. L'Appelant se plaint encore que l'Intimé a troublé, par des propos diffamatoires, la paix de la famille de l'Appelant ; cet allégué est contredit par la preuve de la défense, et, même par ses propres témoins,

entr'autres Philéas Champagne et Onésime Lacasse, son beau-frère. D'ailleurs, la femme de l'Appelant avait été témoin des faits qui s'étaient passés dans cette nuit, et est-il à présumer qu'elle ait subi cet ouvrage sans que la paix du ménage n'en fût troublée pour le reste de leur vie ? Il résulte de la preuve de l'Intimé que ce dernier n'est pas l'auteur des bruits et des propos qui ont détruit la réputation de l'Appelant, laquelle avait été ruinée et détruite depuis longtemps, par la femme de l'Appelant, et que l'Intimé a été provoqué et blessé dans ses affections de père, par la conduite de l'appelant,avant le 15 avril 1873. Reste maintenant à décider si ces circonstances ne sont pas une excuse suffisante de la part de l'Intimé. La Cour Inférieure l'a sévèrement puni en lui faisant subir la moitié de ses propres frais. Avant de conclure l'Intimé croit devoir remarquer l'analogie qui existerait dans cette cause et une autre dn même genre plaidée devant un jury. Le Juge de première instance a rempli, en quelque sorte, la double fonction de Juge et de Jury. Si la présente cause avait été plaidée devant un Jury, et si la question de fait avait été décidée dans le même sens que le jugement dont est appel, cette Cour n'aurait pas le droit de toucher à cette partie du jugement. L'Intimé a la même confiance, et espère que ce tribunal maintiendra en son entier le jugement de la Cour inférieure, si sage, quoique sévère, et ne permettra pas que le crime soit non seulement impuni, mais même triomphant. L'Intimé conclut au maintien du jugement de première instance, et il demande le renvoi du présent appel, avec dépens.

Jugement confirmé. (6 R. L., 269)

PROCES-VERBAL DE SAIRIE.—PROCEDURE.

COUR DE CIRCUIT, Beauharnois, 29 Décembre 1874.

Coram BÉLANGER, J. C. S.

PERREAULT, Demandeur, *vs* CHARTRAND, Défendeur, & le dit CHARTRAND, opposant.

Jugé : Que la déclaration, dans un procès-verbal de saisie, que le gardien a signé, lorsqu'il n'a fait que sa croix devant témoin, n'est pas une cause de nullité absolue, et que le gardien seul peut s'en prévaloir.

Opposition afin d'annuler, parce que le procès-verbal de saisie déclarait que le gardien avait signé, tandis qu'à la face du document il apparait que le gardien a fait sa croix devant témoin.

PER CURIAM : Ce n'est pas un moyen de nullité absolue, et cela ne pouvait être invoqué que par le gardien seul. Opposition déboutée, avec dépens. Autoritées citées par l'hon. Juge : C. P. C. du B. C. art. 500 ; Serpillon, Code Civil, ou Ordonnance de 1667, pp. 803, 295 et 631 ; Jousse, Ord. de 1667, Titre 33, art. 7, tome 2, p. 204 : Sirey, Code de Proc. annoté, notes sur article 599, p. 384. (6 R. L., 276)

CAUTIONNEMENT.

COUR DU BANC DE LA REINE, (En appel.)

Montréal, 15 septembre 1874.

Coram DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J.

PIERRE POULIN, Demandeur en Cour Inférieure, Appelant, & PIERRE HUDON *et al.* Défendeurs en Cour Inférieure, Intimés.

Jugé: Que la caution judiciaire, fournie conformément à l'article 889 C. P. C (1) et qui s'était, aux termes du cautionnement, obligée de remettre les effets saisis-revendiqués ou d'en payer la valeur qui serait constatée par jugement rendu dans la cause, demeure tenue, aux termes de l'article 1096 C. C., de l'obligation pure et simple de rendre les effets saisis revendiqués, lorsque le jugement est devenu impossible, faute du rapport du bref.

Qu'en ce cas, le délai d'un an depuis le congé défaut à la date de l'institution de l'action contre la caution, sans avis à cette dernière, ne la libère pas.

Prétentions de l'appelant : L'Appelant poursuivait les Intimés comme cautions judiciaires, et réclamaient d'eux la remise de 27 tinettes de beurre, contenant 1331 livres, ou leur valeur, $244. Voici les faits qui ont donné naissance à cette action, et qui sont allégués dans la déclaration : Le 31 Novembre 1870, Antoinette Casavant prit une saisie-revendication, contre l'Appelant, revendiquant un certain nombre de tinettes de beurre : le Bref de Saisie fut exécuté, et, le même jour, l'Hon. Juge Mondelet, par un ordre donné en vertu de l'Art. 869 du C. de Proc., accorda la possession des tinettes de beurre, mentionnées au procès-verbal de l'huissier à Madame Casavant, en par elle fournissant les cautions requises par cet article du Code. Les Intimés se portèrent cautions, et l'huis-

(1) Art. 949 C. P. C. de 1997.

sier livra à Mme Casavant le beurre en question. Le bref de saisie-revendication ne fut pas rapporté, et Poulin, Défendeur sur cette saisie, obtint un jugement de congé-défaut. Après avoir obtenu ce jugement de congé défaut, l'Appelant en notifia les intimés, les réquérant de lui remettre le beurre en question, ou de lui en payer la valeur. Les Intimés ne firent aucune réponse : de là, la présente action. Les Intimés plaidèrent, par une première exception, que l'Appelant, après avoir obtenu son jugement de congé-défaut, sur la saisie-revendication, aurait dû les notifier de ce fait, et qu'ayant laissé écouler un an sans les notifier, il était trop tard pour exercer son action contre eux : qu'en outre, ils n'étaient tenus, aux termes de leur cautionnement, qu'à remettre le beurre ou à en payer la valeur, " such value to be established by the judg- " ment to be rendered in the case " ; que n'y ayant jamais eu de jugement sur la saisie-revendication, pour établir la valeur du beurre ; ils n'étaient pas tenus de remettre ce beurre, ni d'en payer la valeur, et ils concluaient au débouté de l'action. Par une seconde exception, les Intimés plaidèrent que l'Appelant n'était pas le propriétaire de ce beurre, qu'il n'était qu'un prête-nom, que ce beurre appartenait à Napoléon Pattenaude, qui, lui-même, l'avait eu par fraude et escroquerie de Mme Casavant, et que, par suite, ils pouvaient opposer les mêmes exceptions que cette Dame. A cette Exception, l'Appellant produisit une Réponse en Droit. Par sa Réponse en Droit, l'Appelant prétendait que les Intimés ne pouvaient pas mettre en question son droit de propriété au beurre en question, avant de l'avoir remis en possession de ce beurre. Cette Réponse en Droit fut renvoyée. Nous croyons ce jugement erroné. En effet, il est de principe, en matière de compensation, qu'on ne peut l'opposer " à la demande en restitution " d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé." (Code Civil Art. 1190.) Et cette autre maxime : "*Spoliatus ante omnia restituendus,*" ne protégeait-elle pas l'Appelant ? n'empêchait-elle pas les Intimés de contester, de mettre en question le droit de propriété de l'Appelant ? Ce serait une singulière doctrine que celle qui permettrait, de dépouiller un homme de son bien, et de lui dire ensuite, lorsqu'il redemanderait sa chose, qu'il lui faut prouver son droit de propriété. A quoi donc servirait alors la possession ? L'Appelant était, comme possesseur, présumé propriétaire, et, parce qu'on lui a injustement enlevé la possession de sa chose, la loi l'obligerait à prouver son droit de propriété, et présumerait propriétaire l'injuste détenteur ! Cette doctrine est évidemment trop erronée pour être sanctionnée par les tribunaux. D'ailleurs, au mérite cette seconde exception est mal fondée. Les Intimés n'ont fait aucune preuve des faits par eux allégués, et l'Appe-

lant a, au contraire, prouvé qu'il avait acheté et plus que payé le beurre en question. Il ne reste que la première exception, et encore il n'y en a qu'une partie qui nous paraisse mériter discussion. Car la prétention des Intimés que l'Appelant aurait dû leur donner avis du jugement de congé-défaut qu'il avait obtenu sur la saisie revendication, et, qu'ayant laissé écouler un an avant de se pourvoir il serait trop tard, cette prétention, disons-nous, avec assurance, n'est guère soutenable. En effet, si, d'après l'art. 1961 de notre code, " la simple pro-" rogation de terme accordée par le créancier au débiteur " principal ne décharge point la caution, " à plus forte raison, le simple défaut d'agir doit-il produire le même effet. De la première Exception des Intimés, il ne reste que leur prétention que, n'étant obligés que de remettre le beurre ou d'en payer la valeur, (telle valeur devant être établie par le jugement à intervenir sur la saisie-revendication) ils ne sont tenus ni à l'une ni à l'autre obligation, vu qu'il n'y a jamais eu de jugement sur la saisie-revendication établissant la valeur de ce beurre. C'est sur ce principe que la Cour Inférieure, présidée par l'Hon. Juge Johnson, a débouté l'Appelant de sa demande, par le jugement qui suit : " La Cour considérant " que les défendeurs, cautions judiciaires, dans la cause de " Marie-Antoinette Casavant, contre Pierre Poulin, ne sont " tenus qu'aux termes et conditions de leur cautionnement " dont une était que la valeur des effets saisis fut constatée " par le jugement de la Cour, dans la dite cause, et attendu " qu'il n'y a jamais eu tel jugement, déboute cette action,avec " dépens."

Pour bien faire saisir la question sur laquelle la Cour Inférieure a rendu son jugement, nous citerons les termes mêmes du cautionnement : " Pierre Hudon, and Auguste Couil-" lard, do promise and undertake that the quantity of, to wit: " twenty seven tubs of butter...... seized...... or the va-" lue of such butter seized and attached as aforesaid (such " value to be established by the judgment to be rendered in " the cause) shall be forth coming to abide the judgment of " the Court, relative thereto, and they have signed." Ce cautionnement contient une obligation alternative : remettre le beurre ou en payer la valeur. En matière d'obligations alternatives, si l'une d'elle ne peut plus être exécutée, l'autre devient pure et simple. Code Civ. B. C. Art. 1096. S'il n'y a plus possibilité d'avoir un jugement sur la saisie-revendication, établissant la valeur de ce beurre, l'obligation de le remettre est devenue pure et simple. Or, depuis le jour où l'Appelant a obtenu congé défaut de la saisie revendication, il est devenu impossible d'établir, dans cette cause, la valeur du beurre, donc.... D'ailleurs, en supposant que

jugement serait intervenu au mérite, déboutant la saisie revendication, ce jugement n'aurait certainement pas constaté la valeur de ce beurre ; la Cour, dans son jugement, n'aurait constaté cette valeur que dans le cas où elle aurait maintenu la saisie. La même difficulté se serait donc présentée dans le cas, où, sur le mérite, le jugement aurait débouté la saisie-revendication. Nous ne pouvons pas concevoir comment, dans ce dernier cas, les Intimés pourraient échapper aux conséquences de leur cautionnement. La Cour doit faire tout en son possible pour donner effet à ce cautionnement, qui est l'acte des officiers de justice, et et ne pas priver de tout recours l'Appelant qui se croyait en sûreté avec des cautions données sous l'autorité de la loi. Ou il est impossible d'établir aujourd'hui, par un jugement sur la saisie-revendication, la valeur du beurre en question, ou c'est encore possible. Dans le premier cas, l'obligation de remettre le beurre est devenue pure et simple, et le jugement dont est appel est erroné ; dans le second cas, les Intimés auraient dû plaider, par une exception dilatoire, et le jugement de la Cour Inférieure n'aurait dû débouter l'action de l'Appelant que quand à présent, et non d'une manière péremptoire. A tous les points de vue, ce jugement est erroné, et nous en demandons la cassation avec toute confiance. L'Appelant a prouvé que le beurre saisi revendiqué valait dix-neuf sous la livre ; l'huissier, d'après son procès-verbal de saisie, constate en avoir remis vingt-six tinettes, contenant 1297 livres, à Mme Casavant. La valeur de ce beurre est donc de $205.36. Les Intimés doivent en conséquence être condamnés, conjointement et solidairement, à remettre le beurre en question à l'appelant, sinon à lui en payer la valeur.

Prétentions des intimés : L'action en revendication de madame Delorme ne fut pas rapportée en cour, et l'appelant *en demanda et en obtint congé-défaut.* Le jugement de la cour qui lui accorda ce congé-défaut fut prononcé le 21 novembre 1870, par le juge Torrance, et ne fut pas signifié aux intimés. Deux ans après ce jugement, l'appelant poursuivit les intimés, pour les obliger à rendre les vingt-sept tinettes de beurre qui avaient été saisies, ou d'en payer la valeur. Les intimés répondirent qu'ils s'étaient rendus cautions de rendre le beurre, ou d'en rembourser la valeur, conformément au jugement à être rendu dans la cause dans laquelle ils s'étaient ainsi portés cautions ; que nul jugement n'avait été rendu dans la cause, et, partant, l'action dirigée contre eux était mal fondée. La Cour Inférieure a maintenu leur défense, par son jugement du 31 janvier 1873, et l'action fut déboutée. Toute la question est de savoir si, aux termes de leur cautionnement, les intimés

peuvent être condamnés à payer la valeur du beurre saisi, ou contraints de le rendre à l'appelant. Ce dernier a lui-même demandé et obtenu congé-défaut de la saisie-revendication pratiquée entre ses mains par madame Delorme, et n'a donné aux intimés aucun avis préalable de cette demande ; deux ans après, à une époque où il était impossible aux intimés de retrouver le beurre saisi, il les met en demeure de se conformer à leur cautionnement, c'est-à-dire de rendre le beurre ou d'en payer la valeur. La responsabilité des intimés était bien déterminée par leur acte de cautionnement, et soumise en tous points à la décision qui devait être rendue sur le mérite de la contestation engagée entre leur principal, savoir, madame Delorme, et l'appelant en la présente cause. Si la saisie-revendication avait été maintenue, le cautionnement devenait sans effet, et les cautions étaient libérées. Dans le cas contraire, les intimés ne pouvaient être tenus à autre chose qu'à rendre telle quantité de beurre dont l'appelant aurait été déclaré le propriétaire, ou d'en payer la valeur, telle que déterminée par le jugement dans la cause. Ce jugement n'ayant pas encore été rendu, comment pourrait-on les obliger à rendre le beurre saisi, ou d'en payer la valeur, quand l'appelant ne s'en est point fait adjuger la propriété, n'en a point établi la valeur, et n'a rempli aucune des conditions essentielles du cautionnement que les dits intimés lui ont donné ? Les intimés, a dit l'honorable juge, en Cour Inférieure, *ne sont tenus qu'aux termes et conditions de leur cautionnement ;* aucune de ces conditions n'ayant été remplie, l'appelant est sans recours contre eux. C'est à sa propre demande que la saisie de madame Delorme fut mise hors de cour, et il doit s'en prendre à lui-même de n'avoir pas, en temps utile, fait aux intimés les mises en demeure nécessaires, ni pris les procédés requis pour établir, dans la cause même où ils étaient cautions, la valeur du beurre saisi. Les intimés, comme cautions judiciaires, sont soumis à la contrainte par corps, pour l'exécution des obligations qu'ils ont contractées (article 1962 du Code Civil). C'est le droit de l'appelant de demander cette contrainte, dans le cas où ils seraient incapables de rendre les effets saisis, ou d'en payer la valeur. Cette valeur, aux termes de leur cautionnement, devait être déterminée par le jugement à être rendu dans la cause de madame Delorme contre l'appelant. Ce jugement n'ayant point été rendu, par quel moyen les intimés pourraient-ils se libérer de la contrainte ? Ne serait-ce pas une option illusoire que celle qui leur serait offerte de remettre les effets ou d'en payer la valeur, quand cette valeur n'a jamais été établie, conformément aux conditions de leur cautionnement ? L'appelant, au lieu de demander congé-

défaut de la saisie-revendication, aurait dû demander l'émanation d'une règle contre les intimés pour les obliger à reproduire les effets saisis, et, sur cette règle, en établir la valeur. Il est à remarquer que, sur la présente action, l'appelant n'a pas même prouvé la quantité de livres du beurre saisi. Outre qu'il réclame vingt-sept tinettes de beurre, lorsqu'il n'en a été saisi que vingt-six, il n'a fait aucune preuve du nombre de livres que contenait chaque tinette, malgré qu'il fût spécialement nié qu'elles continsent la quantité alléguée dans la déclaration. L'appelant s'en est rapporté au procès-verbal de l'huissier saisissant, lequel procès-verbal ne peut pas faire foi de son contenu dans la cause actuelle. Les intimés avaient, en outre, plaidé à l'action, que le beurre saisi n'était pas la propriété de l'appelant, mais bien celle de madame Delorme. Cette dernière avait vendu ce même beurre à Napoléon Pattenaude, à St-Thomas de Montmagny, au commencement de novembre 1870. La vente fut faite sans termes, et Pattenaude donna à madame Delorme une traite payable à demande sur la Banque Nationale à Québec. Cette traite présentée dès le lendemain ne fut pas honorée, et le prix de vente ne fut jamais effectué. Pattenaude s'était présenté, ainsi qu'allégué dans la défense des intimés, comme faisant le commerce sous les nom et raison de " Pattenaude et Compagnie." Aussitôt après avoir acheté les tinettes de beurre en question, il s'empressa de les expédier à l'appelant, à Montréal, dans le but de les soustraire aux recherches de madame Delorme. Ce ne fut que plus tard que, madame Delorme, ayant été informée du fait que l'appelant s'était prêté aux manœuvres trompeuses de Pattenaude, fit saisir le beurre entre ses mains. Tels sont en substance les faits allégués en la deuxième défense des intimés. L'appelant fit à cette défense une réponse en droit, par laquelle il nie aux intimés le droit de contester à l'appelant la propriété du beurre en question, avant d'avoir, au préalable, rendu le beurre, ou en avoir remis la valeur audit appelant, se fondant sur la maxime de droit : *Spoliatus ante omnia restituendus.* Cette réponse en droit fut avec raison renvoyée. La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette. (Art. 1958 C. C.) Quelle meilleure exception madame Delorme aurait-elle pu opposer à l'action que celle que les intimés eux-mêmes ont plaidée ? Assurément, on ne pouvait lui nier le droit de plaider la connivence frauduleuse de l'appelant avec Pattenaude pour la duper ? Et si elle eût réussi à la prouver, c'était par là même prouver que l'appelant n'avait aucun droit à la propriété du beurre saisi. La Cour Inférieure n'a point entretenu cette prétention de l'appelant et a débouté la

réponse en droit. L'appelant interjette également appel de ce jugement ; les intimés maintiennent que ce jugement, comme le jugement final, est conforme à la loi, et ils en demandent avec confiance la confirmation.

JUGEMENT : " La cour, considérant que, sur un bref de saisie-revendication, émané de la Cour Supérieure, à Montréal, le 30 nov. 1870, à la poursuite de Antoinette Casavant, et rapportable le 12 déc. suivant, une quantité de beurre aurait été saisie sur l'appelant, défendeur en ladite cause ; considérant que, le même jour, 30 nov. 1870, madame Casavant aurait été mise en possession du beurre saisi, et, ce, en vertu d'un ordre donné à cet effet, conformément à l'art. 869 du Code de Proc. C. (1) en par elle donnant caution aux termes de la loi ; considérant que les intimés se sont portés cautions de dame Casavant, et ont promis, par leur cautionnement, que la quantité de 27 tinettes de beurre saisies, ou sa valeur (cette valeur à être constatée par le jugement qui serait rendu dans la cause), *such value to be established by the judgment to be rendered in the cause*, serait représentée, pour satisfaire au jugement de la cour ; considérant que madame Casavant n'a pas rapporté le bref de saisie-revendication émané à sa poursuite, et que l'appelant a obtenu congé-défaut de la demande en revendication formée contre lui ; considérant que, madame Casavant s'étant désistée de sa demande en revendication, les intimés, comme cautions judiciaires de madame Casavant, étaient et sont tenus, conjointement et solidairement avec elle, de remettre l'appelant en possession de la quantité de beurre saisie par lui ; considérant que, quoiqu'aux termes de leur cautionnement, les intimés avaient la faculté, au lieu de remettre le beurre, d'en payer la valeur, qui serait constatée dans la cause même. Cette faculté était conditionnelle, et, pour le cas seulement où cette valeur serait constatée dans la cause ; considérant que la valeur du beurre saisi n'ayant pas été constatée, ni pu l'être dans ladite cause, et ce par le fait de madame Casavant, dont ils étaient les cautions, ils demeurent tenus, aux termes de l'art. 1096 du Code Civil, de l'obligation pure et simple de rendre à l'appelant la quantité de beurre saisie, et, à défaut de la rendre, de lui en payer la valeur, telle qu'elle sera constatée par les voies ordinaires ; considérant que le droit d'action de l'appelant n'est ni prescrit ni éteint par le délai qui s'est écoulé depuis le congé-défaut qu'il a obtenu jusqu'à la date de sa demande en cette cause ; considérant qu'il est constaté que le beurre appartenait à l'appelant ; considérant que l'appelant a établi que la quantité de beurre saisi sur lui était de 26 tinettes,

(1) Art. 949 C. P. C. de 1897.

contenant en tout 1297 livres, dont la valeur est de 19 sous la livre, égal à $205.36 ; considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal le 31 janvier 1873, qui a renvoyé la demande de l'appelant. Cette cour casse et infirme ledit jugement ; et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la Cour Inférieure, condamne les intimés, conjointement et solidairement, à rendre et remettre à l'appelant, sous un délai de huit jours, à dater de la signification de ce jugement, ladite quantité de 1297 livres de beurre, saisie sur l'appelant et, à défaut par les intimés de rendre et remettre audit appelant ladite quantité de beurre, dans ledit délai, cette cour condamne les intimés, conjointement et solidairement, à payer à l'appelant la somme de $205.36, valeur de ladite quantité de beurre, avec intérêt à compter du jour de la signification de l'action et les dépens, tant en Cour Inférieure que ceux encourus sur le présent appel. (6 R. L., 314.)

DUHAMEL, RAINVILLE ET RINFRET, pour l'appelant.

LORANGER et LORANGER, pour les intimés.

BILLET PROMISSOIRE.—CAUSE IMMORALE.

COUR DE CIRCUIT, Beauharnois, 18 janvier 1875.

Coram BÉLANGER, J. C. S.

ONÉSIME DORAIS *vs* GRÉGOIRE CHALIFOUX.

Jugé : Que le porteur de bonne foi d'un billet promissoire, à lui transporté, pour valeur reçue, avant échéance, peut en recouvrer le montant, même dans le cas où le billet aurait été consenti pour une cause immorale.

PER CURIAM : Action sur billet fait en faveur de Frs Tessier, ou au porteur, pour $47.00, en date du 22 octobre 1873, et transporté au demandeur, pour valeur reçue. Le défendeur a plaidé, par exception, que le demandeur n'est pas, et n'a jamais été porteur légal du billet en question ; que ce billet ne lui a jamais été transporté et qu'il n'a donné aucune considération pour ledit transport au nommé Tessier, et qu'il n'est que le prête-nom de ce dernier, afin d'essayer à collecter ledit billet du défendeur ; et que Tessier a toujours été et est encore le seul porteur et propriétaire du billet ; que ledit billet est illégal, nul, et ne peut produire aucun effet légal, vu qu'il a été consenti pour une cause immorale et contraire à l'ordre public, ayant été consenti pour empêcher

Tessier de comparaître et de rendre témoignage devant la Cour de Magistrat du district sur une plainte portée par Tessier contre Gilbert Sauvé, pour avoir, ce dernier, le ou vers le 1er octobre 1873, pris et volé, illégalement et félonieusement, la somme de $47.00, la propriété dudit Tessier, ainsi qu'il appert par le warrant du magistrat, du 7 octobre 1873 ; que la considération du billet était la transaction sur la félonie sus-mentionnée pour empêcher la loi d'avoir son cours sur ladite félonie ; qu'il a ensuite été procédé sur le warrant dudit prétendu vol, et Sauvé a été acquitté et remis en liberté. Le demandeur a répondu à ce plaidoyer : que le demandeur a un titre parfait dans le billet, et exempt de toutes objections, l'ayant acquis de bonne foi, et pour bonne considération, de Tessier, avant son échéance : qu'en conséquence, le defendeur ne peut se soustraire au paiement dudit billet au demandeur, pour aucune des considérations mentionnées en sadite exception. Plus tard, le demandeur ayant fait cession de ses biens à D. A. St-Amour, syndic, ce dernier a repris l'instance au nom du demandeur. Il paraît par la preuve, qu'après l'arrestation de Sauvé, le défendeur, voulant arranger l'affaire, s'est entendu avec Sauvé, pour rembourser à Tessier la somme que ce dernier prétendait lui avoir été volée par Sauvé, en faisant toutefois donner des garanties par Sauvé ; après quoi, il a fait demander Tessier chez lui ; Tessier a d'abord refusé de s'y rendre, disant qu'il ne pouvait pas arranger cette affaire. La seconde fois que Chalifoux l'a fait demander, il y est allé, et ce dernier lui a consenti le billet en question. Après cela, Tessier a demandé à Bruneau, huissier chargé de l'arrestation de Sauvé, s'il était toujours tenu d'aller en cour ; Bruneau lui ayant répondu qu'il devait savoir ce qu'il avait à faire, qu'il ne pouvait pas lui conseiller de ne pas y aller : et, là-dessus, Tessier dit qu'il avait reçu un subpœna, et qu'il croyait qu'il devait obéir à la cour. Deux jours après, Tessier est allé trouver le demandeur, et lui a offert de lui transporter le billet en question, en lui disant que ce billet lui avait été consenti pour le rembourser de l'argent qui lui avait été pris par Sauvé. Le demandeur a accepté le billet pour lequel il lui a donné valeur pleine et entière de $47. Le demandeur avait entendu parler de l'affaire. Le jour fixé pour la comparution des témoins dans l'affaire, devant le magistrat du district, Tessier et Chalifoux se sont rendus en cour où, tous deux ayant été entendus, le prisonnier a été acquitté et remis en liberté. D'après la preuve, il me paraît difficile de mettre la bonne foi du demandeur en doute, quand il est prouvé qu'il a payé pleine valeur pour le billet, et qu'il y avait lieu de supposer, comme le lui affirmait Tessier, que le billet lui avait été

consenti pour le rembourser d'une somme à lui volée par Sauvé, et non pour le règlement de la félonie elle-même. Il n'était pas présent à ce qui s'est passé chez Chalifoux, lors ou avant la passation du billet ; et rien ne fait voir qu'il connaissait que Sauvé niait avoir pris la somme. Tout ce qu'il est prouvé avoir su, c'est que Tessier avait été payé par le billet en question. Ceci ne me paraît pas suffisant pour déclarer le billet nul, au moins quant à lui. On a prétendu que le billet, ayant été consenti pour cause immorale, il ne pouvait valoir même entre les mains du demandeur, malgré qu'il lui ait été transporté avant son échéance, et malgré qu'il n'ait pas connu préalablement la cause pour laquelle il a été consenti. Je ne puis entretenir cette opinion, et je ne crois pas qu'on puisse citer aucun jugement ni de ce pays ni de l'étranger, qui la consacre en principe ; tandis qu'il est facile d'en indiquer un grand nombre qui établissent le contraire. Si, d'ailleurs, quelqu'un se présente de mauvaise grâce devant cette cour, dans la présente cause, c'est bien le défendeur, qui a été l'instigateur de l'arrangement et de la fraude contre la la loi. La cour ne lui doit pas reprocher, légalement parlant, d'invoquer sa propre turpitude dans semblable cas, mais seulement, qu'il serait préférable qu'il se présenterait les mains nettes de l'affaire.

Jugement pour le demandeur. (6 R. L., 325)

DETOURNEMENT.—EXTRADITION.

COUR SUPÉRIEURE (en chambre), Québec, 26 décembre 1874.

Coram CASAULT, J.

Ex parte ADOLPHE TASCHEMACHER, requérant bref *d'habeas corpus.*

Jugé : Que le gouvernement français ne peut pas obtenir l'extradition d'une personne accusée de détournement.

Per Curiam : Le requérant est détenu pour extradition au gouvernement français, en vertu d'un mandat d'emprisonnement pour *détournement (embezzlement)* émané par le juge des sessions de la paix. Il prétend que ce crime n'en est pas un pour lequel il puisse être livré, et il demande sa mise en liberté. Le 13 février 1843, une convention fut conclue entre l'Angleterre et la France, pour l'extradition réciproque des malfaiteurs. Elle ne s'étendait qu'aux crimes de *meurtre (y*

compris les crimes qualifiés dans le code pénal français, d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'emprisonnement), ou de tentative de meurtre, ou de faux, ou de banqueroute frauduleuse. Il y fut donné effet par l'acte 6 et 7 Vict., ch. 75, qui règle la manière dont elle sera mise a exécution dans les possessions britanniques. Le 28 mai 1852, une autre convention a été conclue entre la France et l'Angleterre, pour l'extradition des malfaiteurs, comprenant le crime de *détournement (embezzlement),* qui a pour correspondant, en France, le crime connu sous la dénomination de *vol domestique, et abus de confiance domestique.* Mais le Parlement Britannique ayant refusé d'adopter, comme le stipulait la convention même une loi pour la mettre en vigueur, il est admis par l'avocat représentant le gouvernement du Canada, celui représentant la maison Possett et Cie qui a subi le détournement, et par celui représentant le juge des sessions de la paix, qui a émis le mandat, qu'elle n'est pas en force, qu'elle ne peut pas être invoquée, et que la seule convention existant entre la France et l'Empire Britannique pour l'extradition des malfaiteurs est celle de 1843. On ne conteste pas que cette dernière ne permet pas l'extradition des personnes accusées de *détournement;* mais l'avocat de Possett et Cie prétend qu'un acte du Parlement Britannique, passé en 1870, l'a étendue à tous les crimes qu'énumère la première cédule de cet acte; et il est soutenu dans cette prétention par les avocats représentant le Canada et le magistrat. Cet acte, 33 et 34 Vict., chap. 52, appelé "The Extradition Act 1870," est général et rend inutile pour l'avenir, la passation d'une loi spéciale pour la mise en vigueur des conventions pour extradition, en permettant à la Reine d'en faire, par un ordre en conseil, l'application à toutes les conventions qu'elle fera à ce sujet avec les puissances étrangères. Cette même section de l'acte autorise Sa Majesté à limiter soit par elle-même soit par un ordre subséquent l'effet de cet ordre en conseil (sec. 2), à le restreindre aux malfaiteurs réfugiés dans certaines parties des possessions britanniques, et à mettre à l'application de l'acte telles conditions, exceptions et restrictions qu'elle jugera convenables. L'ordre en conseil doit (même section) citer et contenir les termes de la convention. La section 5, que l'on a spécialement citée, dit que l'application de la loi à un état Etranger sera sujette aux limitations, restrictions, conditions et exceptions énoncées dans l'ordre en conseil, et datera du jour fixé par l'ordre même, ou, s'il n'en détermine pas, du jour de la publication dans la *London Gazette* et ajoute: " Un ordre en conseil constituera preuve concluante que la convention y mentionnée est conforme aux dispositions du présent acte, et que le dit acte s'applique à l'Etat mentionné dans l'ordre en conseil, et

la validité de cet ordre ne pourra être mise en question dans aucunes procédures légales quelconques." La section 26, qui donne la définition des termes employés dans l'acte dit, entre autres choses: " Le terme *crime entraînant l'extradition* signifie un crime qui, s'il était commis en Angleterre, ou dans les limites de la juridiction anglaise, serait un des crimes désignés dans la première cédule du présent acte." Dans l'énumération des crimes que comprend cette cédule se trouve le *détournement (embezzlement.)* Je passe maintenant à la section 27, qui est en ces termes: " Les actes désignés dans la troisième cédule au présent acte sont, par le présent, abrogés pour toutes les possessions de Sa Majesté ; et le présent acte (à l'exception de tout ce qui pourrait s'y trouver d'incompatible avec les traités mentionnés dans les actes ainsi abrogés) s'appliquera(en ce qui concerne les crimes commis soit avant soit après la passation du présent acte) aux états étrangers avec lesquels ces traités ont été conclus, de la même manière que si un ordre en conseil relatif à ces traités avait été émané conformément au présent acte, et comme si cet ordre avait spécifié que toute loi et ordonnance qui est en vigueur dans une possession anglaise, au sujet de ces traités, doit avoir force et vigueur comme partie du présent acte." Un des actes rappelés est le 6 et 7 Vict., ch. 75, précité, qui mettait en vigueur la convention du 13 février 1843, entre l'Angleterre et la France. Je ne parle pas des actes 8 et 9 Vict, ch. 120, et 29 et 30 Vict., ch. 121, qui amendaient le 6 et 7 Vict., ch. 75, parce qu'ils n'avaient pour objet que de faciliter la preuve. Pour soutenir le mandat d'arrestation, on dit: " l'acte de 1870, en vertu de sa section 27, s'applique aux Etats étrangers avec lesquels des traités ont été conclus et mis en vigueur par actes antérieurs du parlement, de la même manière qui si un ordre en conseil relatif à ces traités avait été émané conformément à ses dispositions: c'est-à-dire, que cet acte de 1870 constitue et a, pour ces traités, l'effet d'un ordre en conseil *général* et *sans restrictions* ni *limitations.* Et on ajoute: l'ordre en conseil fait preuve par lui-même (sec. 5), sans référence au traité; s'il est général et sans restrictions, ni limitations, il applique à l'Etat étranger pour lequel il est fait toutes les dispositions de l'acte sans exceptions, et, par là même, permet l'extradition pour tous les crimes énumérés dans la première cédule de l'acte de 1870, sans dictinction de ceux qui sont mentionnés dans le traité et de ceux qui y sont omis. On trouve une réponse à cet argument dans le fait que le traité doit être cité et transcrit dans l'ordre en conseil (sec. 2), qu'il en fait partie et que l'ordre en conseil limite par là même, l'application de la loi aux crimes qui sont énumérés dans le traité. Supposons qu'un ordre en conseil relatif à la convention du 13 février

1843, avec la France eût été passé en vertu des dispositions de l'acte de 1870, il eût contenu cette convention qui y eut été transcrite comme en faisant partie, et il eût limité l'application de la loi aux crimes qui y sont énoncés, et qui sont une stipulation limitative et restrictive de la convention même et de son opération. Si la section 27 de l'acte de 1870 n'a que l'effet d'un ordre en conseil, elle n'a pas fait plus. La loi étant générale, et devant s'appliquer à toutes les conventions futures, on a dû y mentionner tous les crimes pour lesquels le parlement autorisait d'avance Sa Majesté à contracter des traités. Ce n'est pas une obligation qu'elle impose, c'est un pouvoir qu'elle confère. Sa Majesté peut l'exercer pour tous les crimes énumérés, ou seulement pour quelques-uns, suivant que les Etats contractant avec elle voudrait donner à l'extradition réciproque des malfaiteurs des limites plus restreintes ou plus étendues. J'ajouterai que, si cette prétention était fondée, la loi concèderait à la France le droit d'extradition pour la longue liste des crimes énumérés dans la première cédule de l'acte de 1870, et dans celle de 1873, qui y a encore ajouté, tandis que l'Angleterre ne pourrait réclamer de la France que les personnes accusées de l'un des quatre crimes que mentionne la convention de 1843. Il faudrait, je l'avoue, un texte bien précis, bien positif et bien clair, pour me faire donner à la loi une interprétation aussi contraire aux intérêts britanniques, et pour m'y faire trouver, contre le parlement impérial, l'injure d'un abandon aussi gratuit et aussi humiliant des droits qu'il est chargé de sauvegarder. La section 5 déjà citée, en disant que l'ordre en conseil constitue une preuve concluante que la convention y mentionnée est conforme aux dispositions de l'acte, ne veut pas dire qu'il établit que tous les crimes énumérés dans la cédule première de l'acte le sont dans la convention, mais que cette dernière est sujette aux restrictions que la section 3 met à l'extradition des malfaiteurs, et aux conditions dont la section 4 exige l'insertion dans dans la convention même, ainsi qu'aux autres conditions, qui, sans être aussi spécialement énoncées, résultent des termes mêmes de l'acte. Si l'acte, qui mettait en vigueur la convention de 1843, eût été rappelé sans qu'il y fut substitué aucune autre disposition, ce rappel eut été l'abrogation immédiate du traité, qui ne peut l'être qu'après six mois d'avis. La sec. 27, en rappelant les actes antérieurs, y substitue toutes les dispositions de l'acte de 1870, qui ne sont pas (elle le dit en termes exprès) incompatibles avec les traités que les actes rappelés avaient mis en vigueur ; et, par conséquent, elle applique au traité de 1843, avec la France, toutes les dispositions de l'acte de 1870 qui ne lui sont pas incompatibles. Au nombre de ces dispositions incompatibles, est l'énumération des crimes

qui, dans la loi de 1870, est autre et plus étendue que dans le traité. La convention reste ce qu'elle était ; elle est maintenue pour tous les crimes qui y sont détaillés ; mais la procédure que les actes rappelés autorisaient pour obtenir l'extradition est changée, considérablement simplifiée, et rendue plus expéditive, plus simple et plus facile. Je n'en donnerai que deux exemples. Sous l'acte de 1843, la demande d'extradition ne pouvait être faite que par un embassadeur ou un agent diplomatique accrédité ; sous la loi de 1870, elle peut l'être, dans les possessions britanniques autres que le Royaume-Uni et les Iles de la Manche, par un consul général, un consul et même un vice-consul. Avant la loi de 1870, l'arrestation du malfaiteur ne pouvait avoir lieu qu'après l'émanation d'un mandat d'un des secrétaires d'Etat, ou du gouverneur, dans les colonies, informant les juges de paix et les autres officiers de la justice que la demande d'extradition du criminel avait été faite, et leur ordonnant de l'appréhender et de l'emprisonner pour extradition suivant la convention : cette loi permet de procéder à l'arrestation sans mandat préalable d'un secrétaire d'Etat. Le crime de *détournement* (*embezzlement*), pour lequel le requérant est détenu pour extradition, n'étant pas un de ceux énumérés dans la convention du 13 février 1843, le gouvernement français ne peut obtenir son extradition, le requérant ne peut être détenu pour lui être livré, et le mandat qui ordonne sa détention pour cet objet et sa détention elle-même sont illégaux. Il doit être mis en liberté, s'il n'est pas détenu pour autre chose. Le requérant eût peut-être pu soulever d'autres objections, et invoquer d'autres moyens pour son élargissement, il ne l'a pas fait, et comme celui que m'ont soumis ses avocats suffit pour mettre à néant son arrestation, je ne dirai rien de plus. L'émanation du bref d'*habeas corpus* est ordonnée. (6 R. L. 328)

J.-B. PARKIN, C. R., & J. DUNBAR, C. R., pour le requérant.
F. LANGELIER, L. L. L., pour le gouvernement du Canada.
J.-G. COLSTON, L. L. D., pour le juge des sessions,
A.-P. CARON, pour Possett & Cie.

EXECUTION DES JUGEMENTS.—NOVATION.

COUR RU BANC DE LA REINE (en appel), Québec, 5 décembre, 1874.

Coram DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU,, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J.

WILLIAM MCDONELL DAWSON, défendeur et opposant à fin d'annuler en Cour Inférieure, appelant, *vs* ARTHUR DESFOSSÉS, demandeur en Cour Inférieure, intimé.

Jugé : Que, lorsque le demandeur a contesté l'opposition, sans exiger au préalable la production des billets ou de copie des billets que l'opposant allègue avoir payés, ce dernier peut les produire à l'enquête, à la charge, par lui, de payer les frais, s'il en est résulté, suivant l'article 213 du Code de Procédure Civile.

Que l'acceptation de billets promissoires, par le créancier, n'opère pas novation de sa créance établie par jugement, mais qu'il doit remettre les billets qu'il a acceptés avant de faire exécuter son jugement, et donner crédit au défendeur, en déduction de sa créance en capital, intérêts et frais, en vertu dudit jugement, du montant des billets payés, et de ceux que, quoique non payés, le demandeur, pour quelque cause que ce soit, ne peut produire.

JUGEMENT prononcé le 30 janvier 1864 par POLETTE, J. C. S. : " La Cour, après avoir entendu le demandeur, Arthur Desfossés, et l'opposant, William McDonell Dawson, tant sur la motion du demandeur, tendant à faire rejeter certains exhibits produits par l'opposant, qu'au mérite de l'opposition à fin d'annuler dudit opposant, en date du seize d'août dernier, et des contestations et défenses du demandeur à icelles. Considérant, sur la motion, que le demandeur, ayant contesté l'opposition, sans exiger au préalable, la production des billets, ou de copie des billets que l'opposant allègue avoir payés, ce dernier a pu les produire à l'enquête, à la charge par lui de payer les frais, s'il en est résulté, suivant l'article 213 du Code de Procédure Civile ; qu'ainsi cette motion ne doit pas être accordée ; considérant, au mérite de l'opposition, que l'opposant n'a pas prouvé les allégations essentielles de son opposition, et, nommément que la créance établie par le jugement rendu en la présente cause, le treize octobre 1862, et confirmé le vingt-quatre de mars 1866 ait été innovée, éteinte et déchargée, comme il le prétend, et de la manière qu'il l'allègue ; considérant qu'il paraît, par le dossier, 1° que le demandeur a consenti à prendre des billets promissoires de l'opposant, pour dix chelins dans le louis de ce que ce dernier lui devait par le jugement susmentionné, payables à l'ordre de George-A. Gouin, par qui l'opposant devait les faire endosser, afin

que le demandeur pût s'en faire payer, et même les négocier ; 2° que George-A. Gouin a toujours refusé d'endosser ces billets, à l'exception de quatre, mis entre les mains d'Auguste Barthélemy Cressé, alors procureur du demandeur, pour le faire payer de ses frais et déboursés qu'il a depuis perçus, lesquels frais et déboursés ne sont pas portés dans le bref d'exécution émané en la présente cause le six d'août dernier, *et qu'un autre billet a été renouvelé par l'opposant, et le nouveau billet payé à John-Charles-Henry Craig, pour le demandeur, qui en a donné crédit sur ledit bref d'exécution, au montant de deux cents piastres* ; 3° que ces billets promissoires, à savoir, les trois produits par le demandeur, avec sa déposition, de même que les trois autres produits par William McDougall, avec sa seconde déposition, n'ayant pas été endossés par George-A. Gouin, à l'ordre de qui ils sont payables, n'ont aucunement servi, et ne pouvant servir en cet état, au demandeur ; 4° qu'il ne paraît pas, qu'en acceptant les billets en question, le demandeur ait eu l'intention d'éteindre sa créance, et de consentir à ce que l'opposant contractât une nouvelle dette en sa faveur, à la place de l'ancienne ; 5° que la novation ne se présume point, et l'intention de l'opérer devait être évidente. (Code Civil, article 1171). La simple acceptation qu'a faite le demandeur des billets en question, n'a pas opéré de novation de sa créance établie par le jugement susmentionné, laquelle créance demeure encore ce qu'elle était lorsque ce jugement a été rendu ; qu'ainsi, ladite opposition est mal fondée ; en conséquence, rejette la motion du demandeur ; déboute ledit opposant de son opposition à fin d'annuler, et le condamne aux dépens d'icelle envers le demandeur."

PRETENSIONS OF THE APPELLANT : It appears, by the writ of execution, which was issued on the sixth day of august last, that a judgment was rendered in the Superior Court on the thirteenth day of october 1862, and *confirmed* by the judgment of the Superior Court, of the 24th of march 1866, that appellant, who was defendant in the Court below, was condemned to pay respondent the sum of £193 6s. 7d. for debt, with interest on £175, from the 2nd of feb. 1858, and costs. On the 10th june 1868, appellant made thirteen promissory notes, to the order of George-A. Gouin, for divers sums, which respondent admits, in his testimony, he received from appellant, he stating therein that he had compromised his claim, based on the judgment, for ten shillings in the pound. This compromise was effected between the parties, in consequence of the recognition by respondent, that appellant was alone liable to him by reason of his having become security for a person who had absconded from the country, and

of the doubtful result of the case which was then pending before this court in appeal. Of these thirteen notes respondent has accounted, in the first instance, for three only, of which he caused a notarial protest to be made precedent to taking out the writ of execution, and three others, which have been produced by Wm McDougall, one of his witnesses, as having been put in his hands, in payment of a debt, due by respondent, but not collected by reason of their not having been endorsed. Of the remaining seven, four have been produced by appellant, after having been paid by and returned to him, and the three remaining are, as yet, unaccounted for, the payment of which, duly endorsed, may, at any moment, be demanded of appellant; that, under and by virtue of the said notarial protest or demand of payment of the balance which was then due to respondent, of which he claimed to be due to him, respondent claimed payment of appellant of the sum of $349.98, being the amount of the three said promissory notes, which he, therein and thereby, admits were given as a compromise of said judgment, which fully establishes the fact that, on the twelfth day of july last, the date of the said notarial protest, he restricted his demand and the indebtedness of appellant to him to that amount, and that the outlying notes were no longer under his control. A short time after the service of this notarial protest and demand of payment of said three notes, respondent caused a writ of execution to be issued, namely, on the 6th of august last, claiming the full amount of the judgment, and interest, with the exception of $200 only, for which he gave credit on the back of the writ. To this writ of execution, appellant filed an opposition *à fin d'annuler*, in which he alledged: First, that on the 10th of june 1868, the debt created by said judgment was novated, and discharged by the said notes so given; second, that respondent paid away several of the notes, in discharge of his personal debts; third, that, in furtherance of said compromise, settlement and novation of the said debt, respondent claimed, by said notarial protest, the sum of $349.98 only, being the amount of said three notes; fourth, that all of said promissory notes were used and negociated by respondent, for his special profit and advantage; lastly, that said judgment should be declared extinguished, novated and discharged, and the proceedings, under the execution, annulled and vacated. To this opposition, respondent filed a plea, entitled a contestation of the opposition *à fin d'annuler*, amounting to a general denial, and, issue having been joined, the parties proceeded to the adduction of evidence. Four witnesses were examined, who fully corroborate the allegations of appellant's opposition, viz: that, from the

period of what respondent himself admits to have been a compromise, but which appellant contends was a complete novation of the debt, respondent had used and negociated four of those notes, for the payment of the debt due by him to A.-B. Cressé, these notes having been endorsed by Gouin; that, without the knowledge, privity or consent of appellant, he had further, either given as collateral security, or paid to William McDougall, on the understanding that the latter was to get them endorsed by Gouin, three of the said notes which were retained by him for a period of over five years, without claiming the amount from appellant, or asking him to obtain Gouin's endorsation. It will be, moreover, apparent from the evidence, that respondent, during the whole of that period, used those notes for his own special purposes. Notwithstanding the numerous decisions of the tribunals of Lower Canada, each of which, standing on its own merits, would imply that the Courts were not disposed, in an ordinary case, to assume that the taking of a promissory note operated as a novation, appellant respectfully contends, that, from the facts elicited in this case, the action taken by respondent, with regard to the appropriation of these notes to his own use, and his failure to account for what became of some of them, both, by the jurisprudence based on the Code, and the *dicta* of some of the Honorable Judges, and, one in particular, Mr Justice SMITH, in a case of *Poirier* vs *Lacroix*, 6th Jurist, 302, whenever the creditor has acted to any extent on the transaction made with his debtor, the novation is considered complete (1). Moreover, most of these decisions have been based on the roman law and the old law of France, which were entirely opposed to and contradictory with the 1273rd article of the Civil Code of France, on which the 1171st article of our Code has been based, and which, *in totidem verbis*, or nearly so, has been repeated. It is, therefore, apparent that, since the promulgation of the Code, on the 1st of august 1866, the law of this country has been materially altered, and made more in conformity with the liberal dispositions of the French Code, and absolved from the rigorous interpretation previously given to the Roman law and the old commentators. By the *arrêt* of the 14th of march 1834, to be found in the *Journal du Palais*, vol. 26,

(1) Dans la cause de *Poirier* vs *Lacroix*, décidée avant le Code, C. S., Montréal, 28 juin 1862, Smith, J., 6 J., p. 302, et 10 R. J. R. Q., p. 369, le tribunal n'a pas décidé une question de novation, mais il a décidé que la délégation de payement pouvait être acceptée tacitement par le créancier, en recevant partie de la créance, et que la résiliation de l'acte contenant la délégation, faite entre le débiteur principal et le débiteur délégué, n'avait pas l'effet de rendre nulle la délégation vis-à-vis du créancier qui l'avait ainsi acceptée. — Voyez 1029 C. C.

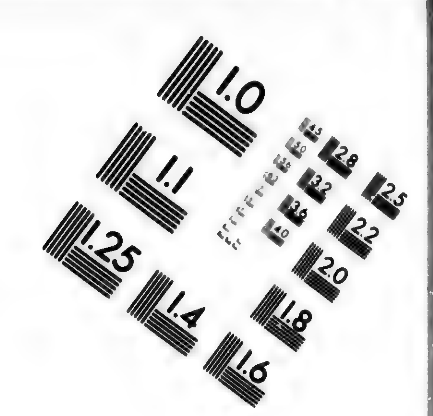
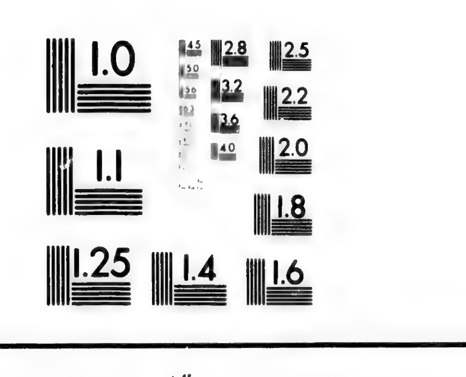


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8
1.1
1.0

page 292, it was held "that, although a novation is not to be "presumed, it may, nevertheless, even if the act itself should "contain no traces of novation, be proved, by grave, precise "and concordant presumptions accompanied by a commen-"cement of proof in writing, and that the disposition "of the 1273rd article of the Code (which as before "said, is analogous to the 1171st article of our Code), "does not derogate from the general rules of the Civil Code "respecting the proof of the existence of obligations." There have been other decisions of similar purport given under that article of the Code, and it will be seen, on reference to the 32nd vol. of the same work, *Journal du Palais*, vol. 26, p. 501, that, so late as the 12th of june 1838, it was held "that "the creditor, who accepts, without reservation, promissory "notes from his debtor, in payment of his claim, is reputed "to make novation of it, and loses the right to exercise the "action which it was competent to him to do before that ac-"ceptation in payment of the amount of his claim." All that was contended for by appellant, in the Court below, was that respondent accepted those promissory notes as a dation in payment (*dation en paiement*), in the state in which they were on the 10th of june 1868, for, how could appellant have undertaken to get the notes endorsed, as the Honble Judge in the Court below, erroneously and unsustained by any evidence, states, when they were out of his possession, and entirely beyond his control; nor does it appear, nor did respondent seek to make it appear, that, at any period, between the making of notes and his notarial protest, which was almost immediately followed by the seizure (an interval of over five years), he ever asked appellant, either for payment, or to have any of these notes endorsed by G. A. Gouin. It does not require that the dation in payment should consist in money, or a negotiable security, in fact, anything taken in substitution of the original debt operates for the novation. Larombière, 3rd vol., page 526, n° 7, in commenting on the article 1273, expressly says that "the dation in payment, "when it is accepted purely and simply by the creditor "operates, in effect, as a novation, by reason of the flagrant "incompatibility which exists between the old engagement "and the new." Besides the apparent inconsistencies in the judgment appealed from, it ought to have struck the Court below, that, from the whole context of circumstances, as revealed by the evidence, under the peculiar complication arising out of the transaction of the 10th of june 1868, respondent, instead of causing an execution to be issued for a sum of money, of the amount of which he was himself uncertain, and which it was really and truly impossible for any

one to establish in accordance with his pretension, that the novation was a conditional one, should have instituted an action against appellant, which is well known in law, and which is of common occurrence in all conditional obligations, viz: if Gouin refused to endorse the notes, an action against appellant *en résolution du contrat de dation en paiement*, in which the amount received by respondent, under the notes which he negociated would have been clearly established, and the true balance due to him by appellant made to appear. It is scarcely necessary to adduce any authorities to prove a proposition so well known as this, but, on reference to the 3rd Larombière, page 548, n° 6, *et sequentes*, it will be seen that this was the only legal mode which was open to respondent to adopt. On reference to the same author, vol. 3, page 546, section 2, whose authority can be corroborated by numerous others, it is perfectly clear that the judgment of the Court below was incorrect in allowing interest to respondent, on the original debt, from the 10th of june 1868, to the date of the judgment now appealed from, while he had promissory notes in his hands, which, for all appellant knew, he might have negociated, or, at least, during that long period, have notified appellant of the reason of his inability to do so. Appellant, in seeking the reversal of the judgment of the Court below, of the 30th of january last, on the seizure, to which he could not do otherwise than file an opposition *à fin d'annuler*, reiterates his willingness, which he has frequently expressed, to pay whatever may really be due on the compromise which he entered into on the security bond for the absconded debtor, and maintains that the judgment dismissing the opposition was illegal and unjust, its manifest injustice being apparent from the fact that it condemns him to pay a much larger amount than what on an investigation of the case in an action at law would be found to be due, and that he confidently expects that this Honorable Court will afford him relief in the premises, and, in reversing said judgment, will maintain the oppposition with costs against respondent. A brief reference to the relative position of parties, at different dates, may throw considerable light upon their intentions. 1866, march 24th, judgment rendered, at the suit of Arthur Desfossés (present respondent, against W. M. Dawson, present appellant), for an undertaking originating in becoming security for an absconding debtor. 1868, june 10th, an appeal was pending on the above judgment this day, vide n° 62, of the transcript, endorsed on a note by Cressé, plaintiff's atty. 1868, same day. 12 or 13 notes given to plaintiff for a compromise of the judgment then pending in appeal. 1873, july 12. Protest by A. Desfossés. It will be

seen that plaintiff has regarded these notes as easily convertible into cash, at any time, as will appear by an inspection of the preceding dates. He had long ceased to think of the judgment, and was collecting the several amounts of the new debt at his leisure, no evidence is adduced that any one note was refused payment, by opposant, and, even those which were protested for non-payment, would have been paid, had the two hundred dollars received on account been credited at the time that the demand of payment, mentioned in the protest, was made. For these reasons, we humbly submit that the judgment we now appeal from should be reversed, with costs.

PRÉTENTIONS DE L'INTIMÉ : Le 24 mars 1866, l'intimé obtenait jugement contre l'appelant, et, en exécution d'icelui, le 6 août 1873, il faisait émaner un bref de *fieri facias de bonis et de terris* contre l'appelant, qui fut exécuté par le shérif du district des Trois-Rivières. Le 16 août 1873, l'opposant produisit entre les mains du shérif, une opposition à fin d'annuler, et c'est du jugement rendu sur cette opposition que l'appelant se plaint. L'appelant alléguait dans son opposition à fin d'annuler : 1° que, le ou vers le 10 juin 1868, sur règlement entre l'appelant et l'intimé, la montant du jugement ci-dessus, en capital, intérêt et frais, aurait été complètement et finalement éteint et acquitté par divers billets promissoires de l'appelant à l'intimé et remis à ce dernier en paiement complet de la dette de l'appelant ; 2° que ces billets avaient opéré novation et créé une nouvelle dette ; 3° que plusieurs de ces billets avaient été payés en exécution du règlement fait entre l'appelant et l'intimé. L'intimé contesta l'opposition de l'appelant. 1° Par une défense en droit ; 2° par une exception péremptoire. Raisons de la défense en droit : 1° Il n'est pas spécialement allégué qu'il y ait eu novation, ou stipulation expresse, que les parties entendaient changer la dette ; 2° il appert, par les allégués mêmes, qu'il n'y a jamais eu novation ; 3° que des billets promissoires ne changeaient pas la dette et ne pouvaient en loi opérer novation. Exception péremptoire : qu'il n'y avait jamais eu novation, ni paiement en aucune manière dudit jugement ; que les billets en question avaient été signés par l'appelant à l'ordre de George-A. Gouin, qui n'avait jamais endossé les billets ; qu'en conséquence ils n'étaient d'aucune valeur et n'avaient jamais été utiles à l'intimé. La défense en droit de l'intimé devait suffire pour faire débouter l'opposition de l'appelant. Le seul allégué de cette opposition est que le jugement de l'intimé aurait été éteint par une nouvelle dette qui opérait novation. Or, qu'est-ce que la loi requiert pour créer un paiement par novation ? *que l'intention de substituer la nou-*

velle dette à la première soit évidente. Voyons si l'appelant fait voir cette intention par ses allégations ; il déclare que certains billets promissoires auraient été donnés en règlement de ce jugement. Etait-ce suffisant ? non ; il fallait ajouter : avec l'expresse condition qu'ils étaient reçus pour éteindre la dette primitive. D'ailleurs, dire qu'un billet promissoire opère novation d'une dette existant en vertu d'un jugement, est loin d'être suffisant ; et l'intimé a eu raison de se plaindre par une défense en droit, que l'appelant n'alléguait aucun droit d'action. Ainsi donc, sur la défense en droit, l'intimé devait avoir gain de cause et continuer à exécuter son jugement. L'appelant remet au procureur de l'intimé certains billets promissoires tous signés par lui, payables à l'ordre de G.-A. Gouin. (Ces billets sont produits dans le dossier.) De ces billets, quatre sont endossés par G.-A. Couin et employés par A.-B. Cressé, procureur de l'intimé, au paiement de ses honoraires comme procureur *ad litem* du demandeur. En effet, le bref d'exécution ne réclame pas les frais et déboursés de l'avocat, mais simplement le capital. Le surplus des billets sont restés sans effet n'ayant jamais été endossés par Gouin. Alors l'intimé, se voyant dans la même position qu'auparavant, avec ces billets promissoires, fait exécuter son jugement, et l'appelant ne craint pas de venir l'en empêcher par cette opposition, basée sur le simple allégué du paiement de la première dette par des billets promissoires qui n'ont jamais eu d'existence légale. Les billets sont tous produits dans le dossier et prouvés être ceux donnés en conformité du règlement entre l'appelant et l'intimé, moins cependant deux billets qui ont été négociés par le témoin John-Charles-Henry Craig au montant de $200.00, et pour laquelle somme, crédit est donné au dos du bref d'exécution. L'intimé est loin d'admettre la preuve faite dans cette cause par l'opposant. L'affaire n'est pas commerciale, ni entre commerçants, et l'appelant prétend faire par témoins la preuve d'une transaction qui serait intervenue entre lui et l'intimé, dont le montant excède de beaucoup $50.00 ! Ainsi, si toutefois il y eut eu un règlement de ce jugement, il devait avoir un reçu par écrit établissant la novation. Maintenant, y a-t-il en effet novation de ce jugement ? L'intimé voit l'inutilité devant tous les faits ci-dessus relatés de faire de longs commentaires sur cette question. Voici l'intimé qui a un jugement contre l'appelant, et ce dernier prétend qu'il aurait accepté en paiement de ce jugement des billets promissoires à l'ordre d'une tierce personne qui ne serait jamais devenue partie à ces documents ! Ainsi, si la novation se présumait (ce qui n'est pas en loi) pourrions-nous voir même une présomption de paiement par novation ? Quel usage pourrait faire l'intimé de ces écrits sans l'intervention de Gouin ? La réponse

est facile : rien, absolument rien. L'intimé se résume : L'opposant prétend qu'il y a eu paiement par novation du jugement sur lequel est basé le bref d'exécution ; il ne l'allègue pas pour lui donner droit de le prouver, et il ne le prouve pas ' En conséquence, le jugement de la Cour Inférieure doit être confirmé. Pourquoi l'intimé demande la confirmation du jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant dans le district des Trois-Rivières, le 30 janvier 1874, avec dépens des deux cours. Voici les autorités à l'appui des prétentions de l'intimé sur la question de novation ; 1 L. C. R., p. 476 (1) ; 1 L. C. R., p. 250 (2) ; 2 Revue de Jur., p. 317 (3) ; Pothier, Obligations,

(1) Par la section 100 du chapitre 38 des Statuts du Canada de 1849, 12 Victoria, il fut décrété que la Cour Supérieure, ou six ou un plus grand nombre de juges de cette Cour, pourraient faire et établir des tarifs d'honoraires, pour les officiers de la Cour Supérieure et de la Cour de Circuit, dans les différents districts et circuits du Bas-Canada, et pour les conseils, avocats et procureurs y pratiquant, et que lesdits tarifs après avoir été signés par six quelconques desdits juges, seraient, sans autre formalité, et incontinent sur leur réception ou sur la réception d'une copie certifiée du protonotaire de la Cour Supérieure, chargé de la garde de l'original, enregistrés par les protonotaires et greffiers de la Cour Supérieure ou de la Cour de Circuit dans les registres desdites Cours, respectivement, et seraient alors en pleine force et vigueur dans chacun des districts ou circuits où ils auraient été ainsi enregistrés comme susdit, jusqu'à ce qu'ils aient été révoqués ou amendés, et que cette révocation ou cet amendement ait été enregistré comme susdit. Sous ces dispositions, les juges de la Cour Supérieure, Bowen, J. en C., D. Mondelet, J., G. Vanfelson, J., Charles Mondelet, J., Bacquet, J., Duval, J., et Meredith, J. ont, le 17 décembre 1850, fait des nouveaux tarifs pour les avocats, les shérifs et les huissiers. Jugé que dans les poursuites intentées avant la mise en force des nouveaux tarifs, faits comme susdit, mais dans lesquelles jugement n'a été rendu que subséquemment à la mise en vigueur de ces tarifs, les frais doivent être taxés selon les anciens tarifs. (*Tunstall* v. *Robertson*, C. S., Montreal, 26 mars 1851, Smith, J., Vanfelson, J., et Mondelet, J., dissident, confirmant la taxe faite par Vanfelson, J., 1 D. T. B. C., p. 476, et 3 R. J. R. Q., p. 73). On voit dans 1 D. T. B. C., p. 105, et 2 R. J. R. Q., p. 418, que le greffier de la Cour de Circuit à Québec a soumis aux juges tenant cette Cour, la question de savoir si les honoraires payables aux greffiers de la Cour, dans les causes pendantes, lors de la publication du nouveau tarif, le 17 décembre 1850, devaient être taxés conformément au nouveau tarif, ou conformément à l'ancien, et la Cour, présidée par le juge McCord a, le 29 janvier 1851, exprimé l'opinion que tous les honoraires à être taxés dans les poursuites instituées avant la promulgation du nouveau tarif devaient être taxés conformément aux dispositions du tarif précédent.

(2) M. vend à P. des marchandises pour le prix de £90 1s. 1d. Le même jour, P. lui consent une obligation, avec hypothèque, pour £80, partie de cette créance. Cette obligation ne parle pas de novation. M. poursuit ensuite P. pour recouvrer le prix de vente £90 1s. 1d., sans parler de l'obligation. P. plaide que cette créance a été novée pour £80, par l'obligation susdite. Jugé que l'acte d'obligation ne déclarant point qu'il y avait novation, la novation ne se présume pas, et que le vendeur pouvait poursuivre, comme il l'avait fait, sur la créance originaire (art. 1171 C. C.) (*MacFarlane* v. *Patton*, C. S.. Montréal, 16 avril 1851, Day, J., Vanfelson, J. et Mondelet, J., 1 D. T. B. C., p. 250, et 3 R. J. R. Q., p. 6.

(3) La cause de *Jones* v. *Lemesurier* est rapportée dans 2 R. de L., p. 317 et 2 R. J. R. Q., p. 244, et résumée dans 12 R. J. R. Q., p. 227.

nᵒ 559 ; 16 L. C. R., page 294 (4) ; 13 L. C. J., p. 20, et 19 R. J. R. Q., p. 67 et 572 ; pour objection à la preuve verbale d'un jugement, 14 L. C. J., p. 74, et 20 R. J. R. Q., pp. 18 et 550.

JUGEMENT DE LA COUR DU BANC DE LA REINE : " La Cour, considérant que, le 13 octobre 1862, l'intimé aurait obtenu devant la Cour Supérieure, un jugement contre l'appelant, pour la somme de 193 louis 6 schellings et sept deniers, avec intérêt sur 175 louis, à compter du deux février 1858, et que ce jugement a été confirmé, par la même Cour Supérieure, avec dépens, le 24 mars 1866 ; considérant que, le 10 juin 1868, l'appelant aurait composé avec l'intimé, pour le montant dudit jugement, moyennant cinquante pour cent du montant de sa créance, en capital, intérêts et frais, et lui aurait passé ses propres billets à l'ordre de Georges-A. Gouin, pour le montant de cette composition ; considérant que ces billets, qui n'étaient pas alors endossés, n'ont été acceptés par l'Intimé que sur les représentations de l'Appelant, que Georges-A. Gouin avait promis de les endosser, et qu'ils ne devaient éteindre le jugement de l'Intimé que dans le cas où ils seraient endossés par Gouin, et payés à leurs échéances ; considérant que Gouin a refusé d'endosser plusieurs de ces billets, dont quatre seulement au montant de $250 paraissent avoir été payés par l'Appelant ; considérant qu'il n'y a pas eu de novation dans le titre de créance de l'Intimé, et qu'il était bien fondé à faire exécuter son jugement contre l'Appelant, mais, qu'avant de le faire, il devait lui offrir de lui remettre, ou déposer, avec sa demande d'un bref d'exécution, les billets non encore payés, et lui donner crédit en déduction de sa créance, en capital, intérêts et frais, en vertu dudit jugement, du montant des billets payés, et de ceux que, quoique non payés, l'Intimé, pour quelque cause que ce soit, ne pouvait produire ; considérant que l'Appelant pouvait encore, lorsqu'il a fait son opposition, être troublé pour le montant des billets non payés, dans le cas où ces billets ou quelques-uns d'entre eux auraient été endossés par Gouin ; considérant que l'Intimé ne pouvait faire émaner un bref d'exécution, comme il l'a fait, et que l'opposition à fin d'annuler de l'Appelant était bien fondée, et

(4) Un écrit signé par le Secrétaire-Trésorier d'une corporation municipale et conçu en ces termes : " Je certifie que le Conseil local du canton de C. doit à D., la somme de soixante dollars, payable dans le courant de février prochain ", n'est pas un billet promissoire, et le transport de cet écrit fait par D. à son créancier n'a pas l'effet d'opérer novation de la créance du créancier contre D. L'acceptation, par un créancier, d'un billet promissoire régulier, fait par un tiers, à lui remis par son débiteur, n'aurait pas, non plus, l'effet d'opérer novation de la créance, et le créancier pourrait poursuivre sur la créance originaire. (Art. 1171 C. C.) (*Dasylva et al.* v. *Dufour*, C. C., Québec, 25 avril 1866, Taschereau, J., 16 D. T. B. C., p. 294, et 15 R. J. R. Q., p. 131.)

aurait dû être maintenue ; considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Inférieure, à Trois-Rivières, le 30 janvier 1874, qui a renvoyé ladite opposition ; cette Cour casse et annule ledit jugement ; et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu par ladite Cour Inférieure, déclare irrégulière et illégale l'émanation dudit bref d'exécution, et bien fondée l'opposition dudit Appelant, auquel elle donne mainlevée de la saisie, le tout avec dépens tant de la Cour Inférieure que sur le présent appel, réservant audit Intimé son recours pour toute balance qui peut lui être due sur son jugement. (6 R. L., 334)

Ross & Stuart, pour l'Appelant.

P.-A. Boudreault, pour l'Intimé.

OPPOSITION A JUGEMENT.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 3 décembre 1874.

Coram MACKAY, J.

LAREAU *et al. vs* ARCHAMBAULT.

Jugé : 1° Qu'en vertu de l'art. 484 du C. P. C., on ne peut se pourvoir par opposition, contre un jugement rendu en terme de la Cour de Circuit ; cet article ne donnant lieu à l'opposition que contre les jugements rendus au greffe, par le greffier de la Cour.

2° Qu'une telle opposition sera rejetée sur simple motion. (1)

Jugement fut rendu par *défaut*, mais cour tenante, le trois novembre dernier, et c'est contre ce jugement que le défendeur s'est pourvu, au moyen d'une opposition à jugement, invoquant les dispositions de l'art. 484 du C.P.C. Les deman-

(1) Jugement dans le même sens : *Bowie* v. *Murray*, et *Murray*, opposant, 1er octobre 1872, 4 Rev. Lég., p. 566 ; 24 R. J. R. Q., p. 460 et 563 (Mackay, J.); No 7199, C. C., Montréal, *Perrault* v. *Coutu*, et *Coutu*, opposant, 1er décembre 1873, (Berthelot J.)

L'article 89 C. P. C. de 1867 était en ces termes : " Dans toute action " fondée sur lettre de change, billet négociable, cédule, chèque, écrit ou acte " sous seing privé, si le défendeur est en défaut de comparaître ou de plaider, jugement peut être rendu hors du terme sur une demande par écrit du " demandeur à cet effet, et sans qu'il soit nécessaire de prouver les signatures " apposées sur tels documents (ou de faire aucune autre preuve) " ; et l'article 484 du même Code se lisait comme suit : " Le défendeur peut se pourvoir contre tout jugement rendu en conformité des dispositions des articles " 89, 90, 91, 92, par simple opposition soit avant la saisie, soit après, mais " avant la vente, ou dans les dix jours de la date du procès-verbal de carence, s'il en est fait un, ou dans les dix jours à compter de la signification qui " lui est faite d'une saisie-arrêt en vertu de tel jugement. " Jugé que, sous les dispositions de ces articles, un défendeur condamné par défaut en terme, dans une action basée sur billets, n'avait pas le droit de faire une opposition

deurs répondirent à cette opposition, par la motion suivante : "Motion des demandeurs, qu'attendu que le défendeur a fait défaut de plaider, et que le jugement a été rendu en conséquence, contre lui par *défaut*, en terme, devant son honneur le juge Berthelot, le trois novembre dernier ; et attendu que le défendeur a porté opposition audit jugement contrairement à la loi et à la pratique suivie devant cette cour, que l'opposition à jugement soit rejetée avec dépens." La cour, le trois décembre dernier, rendit jugement par lequel elle renvoya ladite opposition avec dépens. En rendant ce jugement, le juge Mackay fit remarquer que quelques-uns de ses collègues auxquels il avait soumis la question, partageaient entièrement ses vues, et ajouta que, désormais, la jurisprudence ne pouvait manquer d'être uniforme sur ce point.

Opposition rejetée. (6 R. L., p. 348 et 19 J., p. 56.)

SARRASIN, pour l'opposant.
LAREAU & LEBOEUF, faisant motion.

à jugement, vu que l'opposition à jugement n'a pas lieu pour les causes jugées sur preuve en terme. (*Pariseau* v. *Grenier*, et *Grenier*, opposant, C. C., Montréal, 15 mars 1873, Torrance, J., 17 J., p. 177.) Le juge Torrance, en rendant jugement, a déclaré que les juges Mackay et Beaudry concouraient dans son jugement.

L'article 91 C. P. C. de 1867 était en ces termes : " Dans toute action " fondée sur convention verbale pour le paiement d'une somme fixe de de- " niers, ou sur compte en détail, ou pour effets ou choses vendus et livrés, ou " pour deniers prêtés, jugement peut être également rendu de suite, en pro- " duisant avec l'inscription pour jugement une déposition dûment assermen- " tée devant un juge, le protonotaire, ou un commissaire de la Cour Supé- " rieure, du demandeur ou de l'un des demandeurs, ou de toute autre per- " sonne digne de foi, lors même qu'elle ne pourrait être témoin compétent sur " contestation, constatant que le montant réclamé est dû, à la connaissance " du déposant, par le défendeur au demandeur. " Il a été jugé, sous les dispositions de cet article, et de l'article 484 ci-dessus cité, que le défendeur condamné par la Cour de Circuit, en terme, sur le serment du demandeur n'a pas le droit de faire opposition à jugement, vu que les articles 91 et 484 n'avaient rapport qu'aux jugements rendus par le greffier, au greffe du tribunal, et non à ceux rendus par le tribunal lui-même ; le demandeur ayant été admis à prouver sa demande, non pas en vertu de l'article 91, mais conformément à la pratique établie depuis plus de 50 ans, dans la Cour de Circuit, suivant laquelle le demandeur pouvait, dans cette Cour, prouver sa demande par son serment. (*Lord* v. *Bazinet et al.*, et *Bazinet et al.*, opposants, C. C., Montréal, 10 décembre 1873, Berthelot, J., 18 J., p. 9.)

POUVOIRS D'UNE CORPORATION DE VILLE.—JURIDICTION DU MAGISTRAT STIPENDIAIRE.—QUESTION DE PROCEDURE SUR BREF DE CERTIORARI.

COUR SUPÉRIEURE, district d'Iberville, St-Jean, 15 octobre 1874.

Coram CHAGNON, J.

Ex parte F.-X. LANIER, requérant *certiorari*, *et* D. LOUPRET, magistrat de district, *et* D. MÉNARD, plaignant.

Jugé : Que, nonobstant la section 53 de l'acte d'incorporation de la ville d'Iberville, ch. 64, 22 Vict., l'inspecteur de la ville n'est pas juge de la limite entre les rues et les terrains des particuliers, et qu'il ne peut détruire les clôtures érigées par les particuliers le long des rues, sur le prétexte que ces clôtures sont dans la rue, avant d'avoir fait préalablement constater la limite de la rue par arpentage et bornage comme dans les cas ordinaires.

Que, sur bref de *certiorari*, à l'effet de casser la conviction du juge de paix, condamnant ledit inspecteur (le requérant) à l'amende pour bris d'une telle clôture, la Cour Supérieure n'a pas le pouvoir de s'enquérir des matières de faits contenues dans la preuve, et relativement au degré de malice qu'a pu mettre le requérant dans la commission de son acte, le juge de paix ayant d'ailleurs parfaitement juridiction sur lui.

Que le magistrat de district n'excédait pas sa juridiction en entendant la preuve de la possession des deux parties, aux fins de déterminer sur le terrain de qui la clôture en question était érigée.

Que sur une simple inscription sur bref de *certiorari*, sans règle *to quash* préalablement prise, la cour ne peut casser une conviction ou un jugement d'une cour inférieure.

Per Curiam : L'offense dont le requérant Lanier a été accusé et convaincu, est décrite comme suit, dans la plainte et la conviction, savoir : "d'avoir, le 28 octobre 1873, en la ville d'Iberville, illégalement et malicieusement coupé une clôture appartenant à David Ménard, et située sur un emplacement sis en la ville d'Iberville (suit ici la désignation), ledit Ménard étant propriétaire en possession dudit emplacement depuis au delà de 10 ans." Cette offense est celle mentionnée dans la section 29 du ch. 22 de la 32 et 33 Vict., statuts du Canada, dans les termes suivants : " Whosoever unlawfully and mali-" ciously cuts, breaks, throws down, or in anywise destroys " any fence of any description whatsoever, or any wall, stile " or gate, or any part thereof respectively, shall, on conviction " thereof before a justice of the Peace, for the first offence " forfeit and pay, over and above the amount of the injury " done, such sum of money, not exceeding five dollars, as to " the justice seems meet." Le requérant, à raison de la commission de cette offense, a été condamné par le magistrat de district appointé pour le district d'Iberville, à payer $2.00

d'amende et les frais. Le requérant prend *certiorari*, aux fins de faire casser cette conviction, et s'appuie d'abord, sur le fait que, lorsqu'il a brisé cette clôture, il a agi en vertu d'un ordre du conseil de ville de la ville d'Iberville, et en sa qualité d'inspecteur de cette ville sous l'opération de la clause 53 de l'acte d'incorporation de la ville d'Iberville, chap. 64 de la 22 Vict. Cette clause dit : " It shall be lawful for the said " town council to order the inspector of the said town to " notify any parties who shall have made or shall hereafter " make encroachments *upon the streets* or public squares of the " said town, by means of houses, fences, buildings, or obstruc- " tions of any kind, to cause the removal of such encroach- " ments or obstructions by giving to such persons a reason- " able delay for the purpose, &c...... ; and if such persons shall " not have removed such encroachments or obstructions within " the delay specified, the council may order the said inspector " to remove such encroachments or obstructions, taking with " him the assistance necessary for that purpose." La première résolution du conseil relative à l'enlèvement des obstructions dans les rues de la ville d'Iberville, a été passée le 19 septembre 1873, et donne ordre à l'inspecteur de notifier toutes les personnes qui ont fait de telles obstructions dans la rue Stephenson, d'avoir à les enlever de là au 30 septembre 1873. Ménard, refusant d'enlever une clôture qui, apparemment, séparait son terrain de la rue, le conseil, sur l'avis d'un avocat, aurait décidé de le protester et sommer d'avoir à enlever la clôture en question, sinon qu'une poursuite serait faite contre lui à cette fin. Le protêt fut fait et signifié, et d'après la teneur de la résolution du 25 octobre 1873, la réponse de Ménard aurait été très raisonnable, puisqu'il aurait offert d'en passer par l'opinion d'un arpenteur, quant à la limite de son terrain. Le conseil, par quelqu'un de ses membres, proposa de suite, sur cette réponse, la nomination d'un arpenteur, mais, malheureusement certains conseillers, plus mal disposés, proposèrent, en amendement, que l'inspecteur de la ville eût ordre d'enlever sans délai, l'obstruction prétendue faite sur la rue par Ménard, et qu'il prît à cette fin les secours suffisants. L'amendement fut emporté et la motion principale rejetée. Il me semble, pourtant, qu'une lecture attentive de la section 53 de l'acte d'incorporation de la ville suffit pour s'apercevoir que le conseil avait tort de voter l'amendement, et que la légalité des procédés du conseil se trouvait plutôt dans la motion principale. La section 53 donne bien le pouvoir au conseil de faire enlever sans poursuite préalable, les empiétements dans les rues, mais non ailleurs que dans les rues. Avant de faire disparaître l'obstruction, il faut donc connaître où est la limite de la rue. Quel est le si-

gne légal qui marque la délimitation d'un terrain, que ce terrain soit propriété publique, ou propriété privée, c'est la borne. Il n'apparaît pas par la preuve qu'il y eût entre la rue et le terrain de Ménard des bornes pour en définir les limites. Comment Lanier pouvait-il s'arroger le droit de déterminer cette limite, sans l'intervention de l'arpenteur. Ménard avait le plus grand intérêt d'exiger la présence de l'arpenteur, et il en avait le droit indéniable. Il ne pouvait être forcé d'abandonner sa possession jusqu'à la clôture, pour aucune raison, excepté si cette possession était constatée par arpentage, être une usurpation de la propriété publique. Or, le bornage, qui de sa nature ne peut pas être une procédure *ex parte*, comme celle qu'a adoptée Lanier, aurait eu seul l'effet de faire remettre à son propriétaire le terrain que Ménard avait ainsi usurpé. L'interprétation donnée par le requérant à cette clause 53, est certainement exagérée, car, si l'inspecteur est juge lui-même des limites de la rue, il faudrait donc dire qu'il pourrait opérer la démolition des maisons des particuliers, du moment qu'il les croirait dans la rue, quoique par une opération subséquente d'arpenteur, il pût être constaté que ces maisons étaient réellement sur les terrains de ces particuliers; et, chose extraordinaire, ces parties ainsi expropriées seraient dans le cas d'une telle interprétation de la clause en question, obligées de rester paisibles spectatrices de cette voie de fait, et d'être incapables de l'empêcher. La loi suivant la prétention du requérant, ne leur conserverait donc que le remède un peu tardif de l'action en dommages pour le dégât commis, dans le cas où la maison serait constatée n'avoir pas été construite sur la propriété publique. Je ne puis interpréter la loi d'une manière aussi arbitraire. Le conseil, en ordonnant à son inspecteur de commettre cette illégalité, et cela nonobstant l'avis de son avocat, qui indiquait le protêt d'abord, et ensuite l'action ordinaire, comme étant le remède à adopter, est entré dans une voie fausse de son plein gré, et paraît avoir agi malicieusement aussi bien que contre la loi. L'inspecteur qui a été l'instrument du conseil pour commettre la voie de fait en question, endossait, en commettant cet acte, toute la responsabilité du conseil ; son acte ne pouvait devenir légal d'illégal qu'il était chez le conseil. L'officier d'une corporation est bien obligé d'obéir à ses injonctions légales, mais non de commettre des actes illégaux en s'abritant de son titre d'officier. Il est punissable comme tout autre quand enfreint la loi, et, quand même cette infraction aurait été commise par ordre de son principal auquel il croyait devoir une obéissance passive, il n'en commettrait pas moins une illégalité, sinon malicieuse quant à lui, du moins préméditée. Du moment que j'en arrive à la conclusion que le requérant

a commis une voie de fait, et une illégalité flagrante, dois-je sur le bref de *certiorari*, me prononcer sur le degré de malice dont il a pu être animé en commettant cet acte ? Le magistrat avait pleine juridiction sur lui, il a exercé sa juridiction et a cru devoir le condamner. L'appel est prohibé. Ne remplirais-je pas le rôle d'un tribunal d'appel, en examinant les matières de fait, et la preuve pour y découvrir si Lanier a repoussé ou non la présomption de malice, qui pouvait s'attacher à son acte ? L'acte commis l'ayant été illégalement, cela me suffit pour ne point toucher au jugement rendu contre le requérant par le magistrat. Une autre raison donnée, et qui indiquerait, si elle était fondée, l'excès de la juridiction, est que le magistrat n'a pas le pouvoir de s'enquérir des titres à la propriété, et que cependant, dans l'instance sur laquelle il a été adjugé, il a prononcé sur une question de titre en déclarant que la clôture et le terrain sur lequel elle était construite étaient la propriété de Ménard, tandis que Lanier prétendait que le terrain en question, à l'endroit où était la clôture, était la rue ou la propriété publique. L'acte qui a créé la magistrature de district, ch. 23, 32 Vict., énumère, dans diverses clauses, les pouvoirs qu'auront ces magistrats tant pour les offenses poursuivables par voie de mise en accusation et sommairement que pour les poursuites purement civiles : mais, dans les affaires civiles seulement, la juridiction du magistrat se trouve limitée aux poursuites ayant pour objet du mobilier, " *all suits purely personal, or relating to moveable property which arise from contracts or quasi contracts.*" Il aurait donc été opportun de discuter la juridiction exercée par le magistrat dans la présente instance, s'il s'était agi d'une affaire purement civile, et si nous n'avions eu que ce statut pour nous diriger. Mais il faut remarquer l'amendement que l'acte 35 Vict., ch. 9, a apporté à cette clause du premier acte. Cet amendement, à la place des mots anglais que je viens de mentionner, y substitua les suivants : " *all suits whether personal or real wherein the sum or value demanded does not exceed fifty dollars.*" Le magistrat peut donc s'occuper maintenant d'actions *réelles* ou immobilières. Ceci ne lève-t-il pas la difficulté ; d'autant que, comme je le disais tout à l'heure, la poursuite dont on se plaint, n'est pas une poursuite civile, mais une poursuite pour offense criminelle dans laquelle cette restriction n'est apportée par aucun statut ? Ensuite, le magistrat avait-il à s'occuper des titres de propriété dans l'espèce ; la possession ne lui suffisait-elle pas pour lui permettre d'adjuger sur la plainte qui lui était soumise ? Le propriétaire se plaint qu'on est entré sur sa propriété dont il était en possession depuis 10 ans, et qu'on y a détruit sa clôture. Est-il besoin que le propriétaire prouve autre chose que sa

poseession? Je considère que la preuve de cette possession était suffisante pour autoriser la condamnation pour *trespass* et, par conséquent, pour autoriser la condamnation pour bris de clôture, du moment que la clôture était prouvée être la propriété de ce plaignant, et être érigée sur le terrain dont il était en possession depuis au delà de l'an et jour. Je conçois que cette possession n'aurait pas valu grand'chose si elle eût été prise dans une rue ou propriété publique, mais on en revient encore ici à la question, où est le signe légal que cette clôture était dans la rue? Le signe manque; l'opération de bornage nécessaire pour le constater n'a pas été faite. D'où la preuve de cette possession ne pouvait être rejetée par le magistrat sous ces circonstances. Roscoe, dans son traité de la preuve en matières criminelles, à la page 15, dit: "Possession *of law* is *prima facie* evidence of seisin or fee." C'était donc à Lanier à montrer par les bornes de la propriété de Ménard, que la possession de Ménard constituait un empiétement dans la rue. Jusque-là la possession est tout pour le juge. Pour ces raisons, je maintiendrai le jugement rendu par le magistrat, avec dépens contre le requérant. Je déciderai ici une question de pratique relativement aux procédures futures à prendre sur les brefs de *certiorari*. Je suis d'avis que la règle *to quash* est nécessaire pour permettre à la cour de casser la conviction ou le jugement dont on se plaint. L'article 1231 du Code de procédure n'a pas anéanti cette procédure, qui suivant moi, est essentielle. En effet, la demande du bref même de *certiorari* ne réclame pas la cassation du jugement en Cour inférieure. Le bref de *certiorari* n'est qu'une injonction aux juges inférieurs de produire devant la cour Supérieure tous les papiers du dossier en Cour inférieure. La motion à l'effet d'obtenir ce bref doit être accompagnée d'un affidavit circonstancié. Mais du moment que l'émanation du bref a été ordonnée, et que le dossier en Cour inférieure a été rapporté, il faut une procédure quelconque pour demander la cassation de ce jugement. La simple inscription sur le bref de *certiorari* ne signifierait rien. Car, le bref ne demande pas la cassation du jugement. Il faut donc la demande *to quash*, pour que la cour puisse accorder la chose qui lui est demandée. Cette règle *to quash* a toujours été la procédure adoptée avant le code. Depuis le code, il est arrivé qu'on a inscrit sur ces brefs purement et simplement, sans règle *to quash*, en se fondant sur l'article 1231 du Code de Procédure qui, disait-on, ne requérait que l'inscription. Je ne crois pas que cet article du code puisse être interprété de cette façon. L'article exige bien une inscription, mais cette inscription doit porter tant sur le bref que sur la règle, qui est supposée avoir été émanée préalablement à l'inscription. En un mot

la cour ne serait pas justifiable, suivant moi, de casser un jugement, quand la partie requérante n'en demande pas la cassation. Le bref de *certiorari* lui-même ne demandant pas la cassation du jugement attaqué, il faut une application à la cour, faisant cette demande, afin que la cour puisse y fonder son jugement. Et c'est là l'objet de la règle *to quash*. J'aurais déchargé le délibéré dans cette instance, si j'eusse été d'avis de casser la conviction du magistrat : mais croyant la conviction bonne, je n'exigerai pas l'adoption de cette procédure dans l'instance soumise. J'aime cependant à faire connaître qu'à l'avenir la règle *to quash* sera exigée, à part l'inscription comme dans une cause ordinaire. Je référerai au 14ème vol. du L. C. Jurist, page 267, où un jugement du juge Torrance, dans le même sens, est rapporté. (1)

"Considérant que le magistrat de district appointé dans et pour le district d'Iberville, C. Loupret, avait parfaite juridiction et compétence pour entendre la plainte dont il est question dans le dossier en Cour inférieure et pour prononcer la conviction attaquée dans la présente instance de *certiorari* : considérant que ladite juridiction apparaît à la face même de tous les papiers composant ledit dossier en Cour inférieure, et qu'en conséquence il n'y a pas lieu de casser ledit jugement ou conviction ; casse et annule le bref de *certiorari*, avec dépens contre le requérant. (6 R. L., 350.)

(1) Les articles 1231 et 1233 C. P. C. de 1867 étaient en ces termes : 1231 : " Si la partie adverse n'a pas déjà comparu et produit un acte de comparution " en la forme ordinaire, elle peut le faire aussitôt après le rapport régulier " du bref ; et dès ce moment la cause peut être inscrite au rôle par l'une ou " l'autre des parties, pour être entendue en la manière ordinaire." " 1233 : " Le tribunal en adjugeant sur la plainte peut condamner aux dépens à sa " discrétion." Jugé : que l'inscription pour audition d'un bref de *certiorari* ne suffit pas, mais qu'il faut aussi, de la part du requérant, une motion demandant le maintien du bref et la cassation de la conviction attaquée ; la motion pour casser la conviction équivalant aux conclusions d'une déclaration. (*Whitehead*, requérant *certiorari*, et *Brunet*, poursuivant, C.S., Montréal, 28 juin 1870, TORRANCE, J., 14 J., p. 267, et 20 R. J. R. Q., p. 195.)

CODE OF CIVIL PROCEDURE (Lower Canada), SS. 946, 947, 948, and 52. —POSSESSORY ACTION.—NATURE OF POSSESSION REQUIRED TO MAINTAIN POSSESSORY ACTION.

PRIVY COUNCIL, 5th december 1878.

On appeal from the Court of Queen's Bench, Quebec, Canada.

(Six Consolidated Appeals)

Present: Sir JAMES W. COLVILE, Sir BARNES PEACOCK, Sir MONTAGUE E. SMITH, and Sir ROBERT P. COLLIER.

DAME ADÉLAIDE CATHERINE AUBERT DE GASPÉ *et al.*, plaintiffs, *and* ANTOINE BESSENER and others, defendants.

The object of a possessory "action on disturbance" within the meaning of and governed by sects. 946, 947 and 948 of *Civil Procedure Code of Lower Canada* must be definite and certain, and, if a piece of land must be capable of being distinguished by known if not visible metes and bounds, or by some description within sect. 52 of the same Code. The possession to be proved must be *une possession annale*, and also a possession capable of being the foundation of a title by prescription, continuous and uninterrupted, peaceable, public, unequivocal, and "*à titre de propriétaire.*"

Held, in this case, that plaintiffs had failed to prove such a possession of the land in question as was sufficient to maintain a possessory action.

This was a consolidated appeal from judgments of the Court of Queen's Bench, *Quebec, Canada*, which dismissed six actions brought by the appellants against the six respondents. The appellants were the heirs of the late Hon. *George-René Saveuse de Beaujeu*, and as such owners of a large tract of forestland in the township of *Newton*, in the district of *Montreal*. The respondents were settlers who occupied land in the township on the opposite side of the road which bounds the property of the appellants, and who, during the winter of 1868-9, cut wood and allowed their cattle to stray on the lands of the appellants. The actions were brought by the appellants to have themselves declared the true possessors of the land up to the road, and for an injunction to restrain the defendants from further trespass, and for damages for the injuries they had already sustained. The case for the defendants was that the road did not constitute the real boundary between the properties, and they alleged that they had even before the time mentioned cut wood, dug pits, and allowed their cattle to stray on the appellants' side of the road, and that they were thus legally in

possession of the land at the time of the acts complained of. Le 30 juin 1871, la Cour Supérieure à Montréal, Beaudry, J., a rendu le jugement suivant dans la cause d'Asselin : " La " Cour, considérant que la déclaration énonce suffisamment " un droit d'action, déboute la défense en droit, avec dépens : " Et, adjugeant sur le mérite de la demande ; considérant " que les demandeurs ont suffisamment prouvé qu'ils étaient " en possession ouverte, publique et paisible des lots 14, 15, " 16 et 17 du quatrième rang du township de Newton, et que, " dans l'an et jour précédant immédiatement la signification " de la demande, le défendeur les a troublés dans leur pos- " session ; et, considérant que le défendeur n'a pas prouvé " une possession contraire, déclare que les demandeurs sont " les légitimes possesseurs des lots 14, 15, 16 et 17 dans le " quatrième rang dudit township de Newton, tel que borné " par le chemin du troisième rang du township, et, en con- " séquence, fait défense au défendeur de les troubler ou " inquiéter dans leur possession desdits lots ou terrains, et " condamne le défendeur aux dépens. "

L'Honorable juge Johnson a rendu le jugement suivant, le 28 février 1873, dans la cause d'Adam : " The Court having " heard the parties, as well upon the *Défense en droit* by the " defendant pleaded to the plaintiff's declaration, as on the " merits ; considering that the allegations of plaintiff's decla- " ration are sufficient in law, doth dismiss said *Défense en* " *droit*, with costs ; and, proceeding to adjudge upon the " merits of the action and *demande ;* considering that plain- " tiffs have sufficiently established, by evidence, that they " were in open, public and peaceable possession of the lots 14, " 15, 16 and 17 in the 4th range of the township of Newton, " and that, within the year and day immediately preceding " the service of the present action, defendant disturbed and " troubled them in their said possession ; and, considering " that defendant has failed to prove a contrary possession, " declares and adjudges that plaintiffs are the legitimate and " rightful possessors of the said lots 14, 15, 16 and 17, in the " 4th range of the township of Newton, as bounded by the " public road, in the 3rd range of said township, and doth, in " consequence, strictly forbid defendant from disturbing or " troubling plaintiffs in their said possession of said lots of " land, and doth condemn defendant to pay the costs of the " present action. " Le même jugement a été rendu le même jour, par le même juge, dans les causes de Bessener, Marcou, Lortie et Levac.

Les défendeurs, dans ces différentes causes, Charles Asselin, Xavier Levac, Antoine Bessener, père, Louis Adam, Joseph Marcou et Isaïe Lortie, ont appelé de ces jugements à la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel.

Ci-suivent les remarques des juges Dorion, Sanborn, Taschereau et MacKay, en appel.

DORION, J. EN C. : La loi du pays donne à celui qui a été depuis plus d'un an et un jour en possession paisible d'un héritage, une action pour se faire maintenir dans cette possession contre toute personne, fût-ce même le propriétaire de l'héritage, qui voudrait l'y troubler, autrement que par des poursuites judiciaires. Mais, pour exercer cette action possessoire, il faut avoir eu depuis plus d'un an et un jour, la possession exclusive de l'immeuble dont il est question, et il faut que le trouble apporté à cette jouissance ait eu lieu dans l'an et jour qui ont précédé la poursuite. Sur une semblable action, la cour n'a pas à s'occuper des titres des parties, ni de leur droit à la propriété. C'est une simple question de possession, et, par conséquent, de preuve. Les appelants et les intimés prétendent également avoir eu la possession de la propriété en litige pendant l'an et jour qui a précédé l'action. La preuve est très contradictoire. Cette cour a déjà jugé *in re* Charles Asselin, et, par son jugement du 23 juin 1873, elle a infirmé le jugement de la Cour Supérieure, et renvoyé l'action des intimés avec dépens. Les causes actuelles sont en tout point identiques à celle d'Asselin, et la preuve est la même. Pour le double motif que les intimés n'ont pas clairement établi qu'ils avaient eu pendant l'an et jour qui a précédé leur action, et qu'ils avaient, à l'époque des prétendues voies de fait dont ils se plaignent, la possession exclusive des terrains mentionnés en leur déclaration, et que cette cour a déjà jugé cette même question contre eux dans cette cause d'Asselin, je suis d'opinion avec la majorité de la cour, que le jugement de la Cour inférieure doit être infirmé, et l'action des intimés renvoyée avec dépens.

SANBORN, J., in the case of Adam : The respondents do not produce their title. They were not bound to do so. It devolved upon them to prove, however, undisputed and peaceable possession of the lots in question, and, as a matter of course, it must be ascertained where the lots are. It seems the township of Newton is irregular and the lots are not of uniform size. The Letters Patent and plan of the township have been produced by appellant, from the Crown Land Department, and are admitted to be correct. By this plan the range line between the 3rd and 4th ranges is a right line, and the number of acres in each lot, in the third range, is indicated. In 1852, the Municipal Council of the locality verbalized a road, between these two ranges, to be made wholly upon the 3rd range, but it was intended to be on the range line. The road has been the occasion of the disputes between the proprietors on the 3rd and 4th ranges. At the

time when the road was established, the land was in a wild state, and respondent's lands have remained so ever since. It appears, by the evidence, that the road made a departure from the line indicated by the plan, somewhere from the 7th to the 10th lot, and continued to diverge from the true line, upon the third range, to such an extent as to cause lot 2d in the 3rd range, to disappear altogether. By this means, a gore of land was formed, between the road and the line indicated by the plan, running to a point where the divergence commenced, and increasing in width as it extends towards the seigniory of Rigaud. Upon the gore of land, at the southern extremity of lots 14, 15, 16, and 17 of 3rd range, and the southern extremity of some lots in the 4th range, claimed respectively by the owners in each range, the alleged *voies de fait* were committed. Not long after the establishment of this road, the proprietors, on the 3rd range, claimed that their lots extended south of the road. An action of bornage was instituted in 1857, in the Circuit Court, with reference to this disputed line. It is true Mr Justice Smith dimissed the action, on the ground that the road formed a visible boundary. The fact that a suit was brought, shows that the road was not acquiesced in as a boundary. Sometime after, a petition was presented to the council, to place the road upon the true line. This indicated a pretension that the line was in dispute. The acts done, which are characterized as trespass by respondents, were generally such as indicate an assertion of a right. The building, or shanty, erected by respondents, which was demolished by appellant and others, was placed there by respondents to assert possession on the disputed territory, and demolished by appellant, and others, to prevent the establishment of peaceable possession. The Letters Patent only indicates possession of lots on 4th range, according to plan accompanying them, and any possession north of the range line indicated by the plan must be alleged and proved. Respondent's case fails, first, in only alleging possession of lots 14, 15, 16 and 17, in the 4th range, which comprise the lots as described in the Letters Patent, and delineated by the plan attending the grant, which rendered it necessary for them to prove the trespass upon these lots ; and, secondly, upon failure to prove open, public and peaceable possession, *possession annale*, as respect the disputed gore of land. The municipal council had no power to establish a boundary, and the establishment of a road, supposing it to be on the range line, while it was not, could not, and did not affect the limits of the lots on the third range. It is said that Adam's case is exceptional, inasmuch as his deed fro Mongenais bounds his lot by the road. The res-

pondents' action does not depend upon Adam's want of right, south of the road, but upon their alleging and proving possession of a year of the land upon which they say he trespassed. They say he trespassed upon all the four lots, which they fail to prove. The maxim obstains, *actore non probante, reus absolvitur*. Respondents rely much, as establishing their possession to the road, upon the leases made by them in 1865 and 1866, to parties, to lumber upon these lots, but these leases are in the same terms as their declaration, the right to cut timber is granted upon 14, 15, 16 and 17, in the 4th range, which can only mean the lots as described in the grant and plan, and the acts of these leases in taking timber on the line indicated in the plan, cannot be invoked as acts of possession on their part. Even supposing their allegations sufficient to admit proof of possession north of the range line indicated by the plan, they fail to establish such an undisputed and absolute possession of the gore of land where the acts complained of were committed, as would entitle them to a possessory action. The line was unquestionably in dispute, and they should have resorted to an action, to establish it, founded upon their titles. It is also to be observed that a case, in *pari materia*, of Asselin against present respondents, has been determined by this Court, differently constituted from what it now is, reversing the judgment in the Court below, which maintained respondent's pretensions, and the majority of this Court are bound to respect that judgment, and, further, they consider the decision correct. The judgment, in the Court below, in this case, must be reversed, and respondents' action dismissed.

TASCHEREAU, J. : Les questions de fait qui se soulèvent sont simplement : 1° Celle de savoir si le terrain sur lequel les voies de fait reprochées aux appelants avaient été commises était situé au 3e ou au 4e rang du townhip de Newton ; 2o. Celle de savoir qui des appelants ou des intimés étaient en passession de fait, depuis l'an et jour avant l'institution des actions ; 3° Enfin, diverses questions de droit dont je ferai mention dans un instant. J'ai déjà eu occasion de me prononcer dans une cause que je considère identique avec les causes actuelles, savoir celle d'Asselin et de Gaspé, qui, jugée en 1re instance en faveur des mêmes intimés de Gaspé, fut soumise à cette Cour d'Appel et décidée en faveur de l'appelant Asselin, et contrairement aux intimés. Je ne ferai donc que répéter avec quelques additions, ce que j'ai dit lors du prononcé de ce jugement, le 23 juin 1873. Il est admis par les intimés qu'ils n'ont aucun droit de propriété, ni de possession, à réclamer dans le 3e rang de Newton, et que les seuls droits qu'ils réclament sont ceux d'une possession, *animo domini*,

du quatrième, cinquième et sixième rang du même township, lequel fut érigé en 1804 suivant lettres patentes basées sur un arpentage et mesurage effectués par Joseph Bouchette, alors arpenteur général. D'après le plan produit en ces causes, les lignes divisant les rangs de ce township sont parallèles, tout à fait régulières, sans déviation quelconque, mais il est prouvé que la municipalité, en ordonnant la confection d'un chemin de front sur le troisième rang dans la ligne ou cordon divisant le 3e rang du 4e rang, a permis ou toléré une déviation de la ligne droite que devait avoir ce chemin, à partir des n°s 9 et 10 du 3e rang, à aller jusqu'au n° 21 du même rang. Cette déviation de la ligne droite (que les témoins appellent *un croche*) a eu pour effet d'enlever aux divers numéros du 3e rang dont les défendeurs sont en possession (au moins quant à plusieurs) une superficie de plusieurs arpents, et ce du côté sud de la ligne du chemin. C'est sur cette superficie ou excédent, entre le chemin existant et la ligne du cordon, que les défendeurs sont accusés d'avoir commis les voies de fait dont les intimés se plaignent. De leur côté, les intimés prétendent qu'il n'y a pas eu de déviation de la ligne du township en confectionnant le chemin du 3e rang. Les appelants affirment et je dois dire, ont prouvé à ma satisfaction le contraire, savoir, que le cordon est plus bas que là où on a fait le chemin, et, conséquemment, que le terrain qui s'y trouve leur appartient. Les témoins des intimés se sont évidemment trompés et en sont venus à une conclusion erronée, en disant que le chemin était la ligne de division entre le 3e et le 4e rang ; ils l'ont, cru parce que, sans trop de réflexion, et sans y faire attention les gens non intéressés disaient que le chemin divisait les rangs. En effet, si le plan est correct, comme je n'en ai aucun doute, la ligne divisant le 3e rang du 4e rang doit être droite ; or, il est prouvé à satiété, qu'il y a cette déviation extraordinaire dans cette ligne de chemin, et les intimés voudraient en profiter pour réclamer comme à eux appartenant, le surplus du terrain que la déviation de la ligne semble enlever aux appelants. Le procès-verbal ordonne la confection du chemin non sur le 3e rang, mais sur la ligne ou cordon, divisant le 3e du 4e rang, or, je repète que le chemin fait une déviation de la ligne droite, et quand, suivant la preuve au dossier, il a été question de redresser le chemin et de le remettre dans la ligne du cordon qui est sa vraie ligne, la requête des intéressés demandant ce redressement semble avoir été rejetée pour des raisons de finances et déboursés que cette opération causerait. Mais quelle conséquence logique peut-on tirer de l'existence actuelle de ce chemin, sinon celle de dire qu'à moins d'un bornage régulier auquel tous les intéressés seraient appelés à prendre part, l'existence de ce chemin ne prive pas

les propriétaires de l'excédent qui se trouve au sud du chemin, et dont le chemin les priverait, si, contrairement à tout principe d'équité et de loi, les intimés avaient seuls le droit de réclamer ce surplus. Un bornage seul peut constater juridiquement le fait de la véritable ligne de division. En attendant cette opération, qui des appelants ou des intimés a eu la possession *de facto* de ce surplus ? indubitablement les appelants, et je considère que la cour de 1re instance a erré, en accordant la possession aux intimés de préférence aux appelants, comme on le verra dans un instant. Je répète que rien ne constate que ce chemin ait été fait dans le cordon divisant le 3e du 4e rang, le contraire est clairement prouvé, et on peut dire, en faveur d'un des appelants agissant au nom des autres, qu'il a voulu en venir à un bornage avec les intimés, et que la demande d'un bornage a été accueillie par un refus péremptoire. Si ce chemin est la ligne de division des 3e et 4e rangs, les intimés non seulement auraient un excédent de terrain sur le 3e rang, mais ils se trouveraient à avoir sur le 4e rang, un n° 16, lequel n'existe pas en vertu des lettres patentes, ni sur le plan. La conclusion évidente et toute naturelle à tirer de ce fait est que le chemin actuel *avec ce croche*, ne peut être la ligne de division entre le 3e et le 4e rang. Il faut fermer les yeux à la lumière pour nier ce fait. Il y a plus, et la preuve constate par la bouche même des témoins des intimés qu'il y a un surplus au sud du chemin, et que, si ce chemin était droit, la maison de l'appelant Adam du 3e rang, que les intimés prétendent être sur le 4e rang, se trouverait sur le 3e rang. La conclusion est qu'il y a eu déviation du chemin, et que sa location n'est pas sur le cordon entre le 3e et le 4e rang. La 2e question est celle de savoir qui des appelants ou des intimés a eu la possession *animo domini*, de l'excédent du terrain au sud du chemin ? Je crois que la preuve constate une possession de trois à cinq ans, chez les appelants, de leurs terrains respectifs, avant l'institution des actions des Intimés, possession publique, constante, *animo domini*, et ce, au moyen de la culture, au vu et su du public, de la construction de diverses petites bâtisses, de la réparation des fossés, des deux côtés du chemin, et du chemin lui-même, du pacage sur leur terrain, des clôtures qu'ils y ont faites, et du paiement des taxes à la municipalité. Ces faits sont ceux d'une possession légale, suffisants pour repousser une action possessoire, comme celles des intimés qui n'invoquent et ne prouvent aucun titre de propriété, pas même pour le 4e rang. Ce fait est d'une grande signification, car c'est aux intimés, comme demandeurs, à prouver, non seulement que la possession des appelants est vicieuse, mais

que la leur est légale. Et quelle est la possession que les intimés ont prouvée? Une possession sans titre, elle n'est ni réelle, ni annale, ni certaine, mais résulte ou s'infère seulement, dans l'opinion des témoins, du fait qu'ils, les intimés, auraient toujours passé pour être propriétaires du 4ème rang; or, il est démontré que cet excédent, au sud du chemin, est partie du 3ème rang, et que ce n'est que par suite de la déviation de la ligne du chemin que les gens se sont habitués à considérer cet excédent comme partie du 4e rang. En loi, la possession des intimés n'a pas les caractères nécessaires pour les autoriser à déposséder les appelants, au moyen d'une action purement possessoire, et, s'il y a doute sur le mérite de la possession respective des parties, ce doute doit être interprété contre les Intimés, et en faveur des appelants. La possession des Appelants n'a pas été paisible, publique, ni actuelle, car les Appelants ont toujours persisté à la conserver, et à la reprendre, même de force, lorsque les Intimés ont essayé de les expulser. Dans un cas semblable, le seul recours légal et possible était, pour les Intimés, celui d'une action en bornage, ou, même, au pétitoire, et je considère qu'ils se sont mépris sur l'exercice de leurs droits, et que leur action, en Cour Inférieure, aurait dû être renvoyée, pour les motifs suivants que je réduirai à : 1o. Incertitude dans la description du terrain réclamé, vu que le 3e rang est une étendue distincte de celle du 4e rang ; 2o. Parce que la possession des Appelants a été, pendant au moins 3 ans, immédiatement avant l'institution de l'action, publique, *animo domini*, réelle, indubitable et continue ; 3o. Parce que celle des Intimés n'a eu aucun de ces caractères, et n'a pas été paisible, ni fondée sur titre ; 4o. Parce qu'en cas de doute, ce doute doit opérer en faveur d'un défendeur, et contre le demandeur, par suite d'une règle de droit bien connue.

MACKAY, J. (taking up particularly the appeal of Adam & de Gaspé *et al.*) : There is a group of appeals from judgments of Superior Court. Appellants have been condemned by the Superior Court. This Court is asked to reverse these judgments referred to, but I can see no substantial error in them, and I am of opinion that they ought all, and each, to be maintained. I consider Appellants, driven by Louis Adam, one of them, to have acted in the most outrageous manner, against Respondents' rights of property and possession. I consider the judgments appealed from mild, considering what has been proved. Plaintiffs' right to be maintained in their possession is declared, and the Defendants condemned to cease trouble, and to pay the costs simply. As to Adam, Plaintiff's case was strong against *him*, *his* case was and is peculiarly weak. Taking it up by itself, what is proved? That the de Beaujeu

family, have, for over 25 years, owned and possessed thousands of acres of lands in the township of Newton, and, among these, Nos. 14, 15, 16 and 17 of the 4th Range. The Queen's highway, since 1852, has separated these lots, in the 4th Range, from lots bearing like Nos. in the 3rd Range. For instance, Appellant Bessener owns lot 18 in the 3d Range, Honoré Sauvé lot 12, and so forth. Adam bought, in november 1868, from Honoré Sauvé, *sans aucune garantie quelconque*, Sauvé's rights to go across the Queen's highway, and to take there, " *tout le terrain qu'il a, ou peut avoir, demander et prétendre, au sud du chemin de la Reine du troisième rang dudit township de Newton, tel que maintenant ouvert, sur tout le front de sa terre, étant le numéro dix-sept dudit troisième rang*, tenant, devant, au sud dudit chemin de la Reine, tel que maintenant ouvert, par derrière, au terrain du quatrième rang dudit Township, d'un côté, à François Levac père, et, d'autre côté, à Joseph Lalonde, sans bâtiment." So reads Adam's title deed. Sauvé had never possessed south of that highway, and, in fact, never acquired but from that road, as his front line, down towards Rigaud Seigniory. He bought from Mongenais, in september 1866, " Un morceau de terre, situé dans le troisième rang du Township de Newton, paroisse de Ste-Justine, et désigné comme lot No 17, contenant 179 acres de terre en superficie, *s'étendant, en front, jusqu'au chemin de front du troisième rang*, dans ledit Township de Newton, en arrière de la ligne seigneuriale de Rigaud, joignant, d'un côté à François Levac, ou ses représentants, et, d'autre côté, à Antoine Bessener, ou représentants, avec une maison en bois et autres bâtisses dessus érigées. " *Le vendeur ne garantit en rien la précision de mesure dudit terrain ; s'il y a plus que la mesure donnée par le Shérif, ce plus sera au profit dudit acquéreur ; s'il y a moins, quelle qu'en soit la différence ou le déficit, ce moins sera à la perte du dit acquéreur, qui y consent, sans pouvoir rien réclamer du vendeur, pour le déficit qu'il pourrait y avoir.* " So reads Sauvé's title deed. A man named Beauchamp had possessed 17, on 3rd range, till Mongenais bought it, at Sheriff's sale *super* Beauchamp. As to the *chemin de front du 3e rang*, it has to be conceded, by all the parties, that it was and is the Road ordered in 1852, by the proper public authority, under this description : 1o. " *Un chemin de front, entre les quatrième et troisième rangs dudit Township de Newton, qui sera fait sur les lots du troisième rang, depuis la ligne qui sépare ledit Township d'avec la Seigneurie de Rigaud, jusques et y compris l'augmentation dudit township de Newton, qui sera fait, réparé et entretenu par tous les propriétaires de terre, occupants de terre dudit troisième rang, et de ladite aug-*

mentation, et, à l'égard des ponts, par tous ceux qui sont et seront reconnus pour y mener de l'eau." No other road between 3rd and 4th ranges existed ! Beauchamp never made act of possession south of it, and, in an action of bornage, in 1857, instituted by him, expressly admitted the de Beaujeu to be owner of 17 of 4th Range of Newton, for over 30 years. This suit of Beauchamp was dismissed, as de Beaujeu's lot was found, by the Court, to be separated from Beauchamp's by a Public Road *verbalisé* (The same Queen's highway of 1852). Honoré Sauvé was bound to know all this, and so was Adam. Adam had not held, under Sauvé, six weeks, before he twice invades lot 17 of the 4th Range, in possession of Respondents, south side of the Queen's highway. On first occasion, with force and arms, he knocks down a house that the de Beaujeus were building, and carries away the materials, converting them to his own use. That is the principal grievance of Respondents. On the 2nd occasion, he entered, by night, and took away a lot of *pieux*, property of the de Beaujeus, in possession of a tenant Monpetit, whom de B. had put there, after the trespass of December, in a newly built tenement. As to this invasion, it is proved that Adam went, in daylight, to take away those *pieux*, but was driven off; he returned, in the dark night, and took them off, and converted them to his own use. Adam seems to me to have bought, just for the purpose of creating trouble against Respondents. Respondents, always having had *the esprit de propriété et de possession*, had to sue him, or abandon their land to him. Being sued, he pleaded that the alleged trespasses were not committed on lots in the 4th Range, but on lots in 3d Range ; that the line of demarcation claimed by Respondents, to distinguish 4th Range from 3d., never had legal existence, that, for over 1 year and day before trespasses alleged he was possessed, *animo domini*, of the land upon which he entered, and never troubled Plaintiffs. The judgment of the Superior Court found for the de Beaujeu family, as I have said. The case of appellants is perfectly weak, that of Respondents (plaintiffs in the court below), is perfectly strong. It is proved that, from the time the road was made, between 3d. and 4th Ranges of Newton, de B., claiming as owners of lots in 4th Range, occupied down to that Road, using that Road as easement to those lots 14, 15, 16, 17 particularly. The de B. have constantly maintained their possession, down to that Road. They have had constantly gardes forestiers in their service, to assert and defend their possession, and who have always done so. They have paid taxes, down to that Road, while appellants have only paid on the North side of the Road, from the Road to the end of their depths, tow-

ards the seigniory of Rigaud. This fact is proved, to my satisfaction, by the evidence of Brunet. He says : " Je suis, depuis six ans, un des évaluateurs nommés par le Conseil Municipal du township de Newton, pour estimer la valeur des terrains cotisables du Township. En cette qualité, j'ai estimé, il y a cinq ans, pour la première fois, et dans le mois de juillet de l'année dernière (1869), pour la dernière fois, le terrain que les Demandeurs possèdent dans le 4e rang du township. J'ai ainsi fait cette évaluation avec les deux autres évaluateurs nommés par le Conseil. Nous avons estimé les terrains des demandeurs, jusqu'au chemin public qui les divise d'avec le terrain du troisième rang, car nous avons toujours compris que la possession des demandeurs s'étendait jusqu'au chemin en question. Quant à ceux avec lesquels les demandeurs sont en procès, savoir les Défendeurs, Charles Asselin, Xavier Levac, Antoine Bessener père, Joseph Marcou et Isaïe Lortie, qui ont du terrain dans le 3e rang du Township (vis-à-vis partie de celui que les Demandeurs possèdent dans le 4e rang) nous avons aussi estimé leurs terrains respectifs, comme s'étendant jusqu'au chemin seulement. " No proof is made by Appellants to the effect that they ever paid for south of road. H. Sauvé equivocates on the subject. De Beaujeu paying for 17 in 4th Range, after the manner of the evaluation, paid down to the Public Road. It is true that furtive stealings of wood from off de Beaujeu's lands have been made, but this does not involve that de B. only held *précairement*, in consequence. Trespassers were caught, now and then, as Lalonde, and sought mercy, and got it on promises of amendment. When Appellants cut off of land, south of road, it was without knowledge of De B's gardes-forestiers, says J.-B. Asselin (Adam's witness.) We have also acts, deeds and declarations by Appellants generally, and by Adam's auteurs particularly that go far to destroy his pretended claims. In oct., in 1864, Marcou, Levac, Lortie, Bessener, Appellants in case, like Adams, J. Deschamps, auteur of Mongenais, auteur of same auteur of Adam, admitted, on a Petition to Mun. Council of Newton, that de B's lands, of 4th Range, had for front (de facto I take it) the road ordered in 1852, dividing (nominally I take it) 3d range from 4th range. They asked redressement of the road ! This was refused, and the Petition rejected. " Chemin qui fait le front des terres de M. de B. dans ledit " 4e rang " is the language of their *requête*. But, upon the proof, in Adam's appeal, we have to do with lot 17 chiefly, and with Adam's conduct in respect of it, and his right to possession, south of the Queen's highway, opposite Sauvé's lot 17 of 3d Range. It is on land called by de Beaujeu, 17 in the 4th Range, south of the Queen's highway, and not upon

any other that Adam is proved to have demolished house and removed the *pieux*. No other acts are proved against Adam upon his Record. Upon this lot 17, South of the road, what right had Adam ? No more than Honoré Sauvé might claim ; and, if *he* could claim none, so Adam can claim none. The artifice of Sauvé transferring to Adam, that Adam might use him as a witness is poor. Sauvé might as well have trespassed by and for himself. Had he done so and been sued, he would have been condemned upon his own titles, and by his own words and actions, and Adam must submit to like fate as would have happened to Sauvé, had the latter not acted by deputy. Sauvé's title deed I have already read, limiting him in front to the line of the Queen's highway, as existing when he bought from Mongenais. Mongenais never had more. Beauchamp never had more. Not an act of entry, by Mongenais or Beauchamp, South of road, is proved. H. Sauvé himself has only been on Newton since a date in 1866, and, as to his acts south of Road, they amount to nothing. He never sowed, nor reaped, nor fenced, nor paid taxes, nor cut a tree. " C'était du bois renversé à terre que je prenais, " he says. " J'en ai moi-même beaucoup donné pour rien, " he adds. It had no value. H. Sauvé knew exactly his rights, and that de Beaujeu possessed, south of road, the lot opposite to the one bought by Sauvé from Mongenais. He recognizes de B. rights, ask to lease from him. " Dans l'automne 1868, " (quelque temps avant l'enlèvement de la bâtisse et de la clôture que les Demandeurs avaient faite sur leur lot No. 17, dans le 4e rang, et qui furent abattues et enlevées par divers individus, le nommé Honoré Sauvé, propriétaire du lot No 17, dans le 3e rang, m'a fait prier, une couple de fois, par son fils, de lui louer, comme agent des Demandeurs, une certaine partie du lot No 17 des Demandeurs, dans le 4e rang. Il voulait louer à partir du chemin, 4 ou 5 arpents de large, sur 3 ou 4 arpents de profondeur ; il m'en a parlé à moi-même, la 2e fois qu'il est venu chez moi. Lorsqu'il est venu, la première fois, à ce sujet, j'étais absent. C'est le fils Sauvé qui est venu chez moi, et non pas Honoré Sauvé lui-même. Ce dernier, Honoré Sauvé, est le même que celui qui a vendu ses prétentions sur le terrain, de l'autre côté du chemin, à Louis Adam (le Défendeur). Vers le 18 ou 20 décembre 1868, dans une conversation qui eut lieu entre Quiquerand de Beaujeu (un des Demandeurs en cette cause), moi et Honoré Sauvé, chez ce dernier même, Sauvé me reprocha de ne pas avoir voulu lui louer le terrain en question qu'il voulait avoir de l'autre côté du chemin, sur le lot n° 17 des Demandeurs. Dans cette même circonstance, Sauvé a exprimé ses regrets d'avoir vendu ses prétentions à Adam. Sauvé était un de ceux qui voulaient

faire changer la direction du chemin public dont j'ai parlé ; je l'avais rencontré au conseil municipal, lorsque cette question-là a été décidée par le conseil municipal du township de Newton, qui a rejeté la requête de ceux qui demandaient ce changement, tel que mentionné dans la Résolution du 4 juin 1868. J'étais mécontent de cette conduite de Sauvé, que je considérais comme une mauvaise chicane de sa part, et c'est pour cela que je refusais de lui louer la partie du terrain qu'il voulait louer sur le lot nº 17, dans le 4e rang. Il le savait si bien que, lorsqu'il a voulu essayer de louer en dernier lieu, il n'a pas osé venir lui-même chez moi, mais m'a envoyé son fils." There is also that petition of Oct. 64, signed by Deschamps, in which he admits that de Beaujeu's lands,of range 4th,have frontage on the Public Road before referred to. As to Adam's trespasses on lot 14,4th range,I have the nature of them, they are proved and support a judgment for the plaintiffs now respondents. Of no avail is it to Adam to prove that "si la ligne était tirée, dans une direction droite, la bâtisse démolie, ainsi qu'une partie de la clôture, se trouverait sur la propriété de Adam," for a fact is the road has never been straight. And of what avail for Adam, trespassing on 17, can be acts of Lortie on other lots, or of Chs. Asselin ? In respect of other lots than 17, plffs. had not proved their case ; so Adam had nothing to fear about *them*. They cut wood, it is said ; and Asselin cultivated opposite 15 of 3rd range, and gained a case against respondent. What of that to support Adam knocking down a building on nº 17 ! Antoine Bessener sowed opposite lot 18, 3rd range, it is said. Does it follow that, therefore, in Dec. 1868, Adam had right to knock down house on lot 17, and *remove*, not to say *steal*, by night, *pieux* from it, 1869. I cannot see the logic of it, admit that Asselin or Bessener, made pig sties, or wells, opposite 15 or 18 of the third range, does that entitle *Adam* to judgment, seeing what is proved of doings by him on lot 17. Certainly not, though he be charged for trespasses on 14, 15, 16 and 17, as concerns him, trespass on 17 only is proved. He had nothing to defend, as regards 15 or 18 ; I take only as dust in my eyes proofs of other persons, doings on 15 or 18, or elsewhere than on 17. *Sauvé* never made well or pig stye ; nor did any of his auteurs. This I think a circumstance against Adam, for it shows acquiescence by him in the deputy Grand Voyer's ordonnance. The confederation deed of 16 nov. 1868, I think makes against appellants. That confederation is of 16 nov. 1868, received by Adam as N. P. (signed), BESSENER, LORTIE, Levac and 2 others. If possessing, then, why needed they do more than preserve possession. I await attack ! Why confederate to take legal means "pour se faire mettre en

possession des terrains qu'ils prétendent leur appartenir, au sud du chemin de la Reine." I consider appellants' case totally weak, and worse than that, I consider him to be in bad faith, and merely shamming a possession of land south side of the Queen's highway opposite *Sauvé's* lot 17 of 3rd range; and that the appeal ought to be dismissed. I consider the other appeals equally unfounded. The appellants swear for each other in circle. Bessener swears for Adam; Adam for appreciating the testimony of Bessener, and so on; I consider very poor and suspicious great part of that of the appellants. I would, however, make the judgment read more specially, or particularly; for instance, that against Adam, read only to declare as to lot 17; to condemn him however, in respect of lot 17, one of the 4 lots, possession of which is claimed by plaintiffs' declaration, and to condemn him in costs, as he has been.

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL, LE MÊME DANS LES SIX CAUSES: "La Cour, considérant que les intimés ont failli de prouver les allégations principales de leur déclaration, au soutien de leur demande, et, notamment que, pendant un an et un jour, avant le 23e jour du mois de décembre 1868, époque à laquelle ils allèguent qu'ont commencé les troubles et voies de fait qu'ils reprochent à l'appelant, eux, lesdits intimés, en leurs nom et qualité respectifs, aient été les seuls vrais et légitimes possesseurs, *animo domini*, et en possession paisible, publique et continue, de l'étendue de terre sur laquelle ils allèguent que l'appelant les a troublés, et a commis les voies de faits énoncées en leur déclaration; considérant qu'en autant que, dans le jugement rendu le 30 juin 1871, par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, il y a erreur en ce qu'il condamne l'appelant, à qui il fait défense de troubler les intimés dans leur possession de ladite étendue de terrain, et condamne l'appelant aux dépens, en faveur des intimés, cette Cour casse et annule ledit jugement de la Cour Supérieure et, rendant le jugement que ladite Cour Supérieure aurait dû rendre, cette Cour renvoie l'action des intimés, et condamne les intimés à payer à l'appelant les dépens, tant ceux encourus dans Cour Supérieure, que ceux encourus sur le présent appel (*dissentientibus Ramsay*, J., et *Mackay*, J.).

Les demandeurs en cour de première instance, Dame Adelaïde Aubert de Gaspé *et al.*, appelèrent au Conseil Privé.

The facts of the case and the pleadings are sufficiently stated in the judgment of their Lordships. The questions decided in this consolidated appeal were as to the character of the possession sufficient to support a possessory "action on disturbance" within the meaning of, and governed by, sects.

946, 947 and 948 of the *Code of Civil Procedure for Lower Canada;* and whether the plaintiffs did in fact have such possession of the land on which the trespasses complained of were said to have been committed.

M. Bompas, Q. C., and Mr Monk (of the Canadian bar), for the appellants: Upon the evidence the appellants were in possession of the land in question at the time the acts of the respondents complained of were committed, viz: on the 23rd of December 1868. The actions being possessory actions, no questions of title can be raised according to Canadian law. The only question is, whether appellants or respondents were, previous to the winter of 1868, in possession of the land adjoining the road in which the trespasses complained of were committed. The letters patent afforded no evidence of the rights of the parties or the limits of their possession. The possession of the appellants was proved to have extended at one time to the road, and the alleged acts of ownership of the respondents, if proved, would not have been sufficient to terminate the possession of the appellants, and would at most have entitled the respondents to the possession of inclosures actually made by them. Reference was made to sects. 946, 947, 948 of the *Civil Procedure Code of Lower Canada*, and the distinction between actions on disturbance and actions for repossession relied upon. As to what acts constitute, according to french and canadian law, such a possession as entitles the person doing them to bring a possessory action, it was submitted that when possession has once been taken of uncultivated land it is considered to be retained by the mere intention to do so, unless possession is taken by another. Such possession is held to extend up to the known or visible boundaries of the property of which possession is taken; and adverse possession cannot be claimed over an undefined portion without known or visible bounds by single acts of ownership, such as the straying of cattle or cutting wood. The possession of the original possessor is not the less peaceable, continuous, and public, because of abortive attempts to turn him out. The disturber must shew that he has successfully gained possession of a particular plot, and has held it continuously for a year and a day. Reference was made to *Pothier, Traité de la Possession*, arts. 1, 2, 3, 26, ch. IV, sects. 39, 41, 55, 76; *Dalloz, Répertoire*, "*Action Possessoire,*" sects. 195, 221, note; *Troplong*, "Prescription," vol. 1, nº 250; Domat, book III, tit. VII, sect. 2, nº 23; *Cotelle, Cours de Droit Français* (Ed. 1813), vol. II, p. 395.

Mr Doutre, Q. C. (of the Canadian Bar), and Mr Fullarton, for the respondents: Upon the evidence the appel-

lants have not sufficiently proved their possession nor the alleged disturbance by the respondents. Such possession as has been attempted to be made out on behalf of the appellants was not continuous, peaceable, public, or unequivocal, and was not the possession required by sect. 2193 of the *Civil Code of Lower Canada.* It could not have been continuous, when the respondents were pasturing cattle, cutting wood, making wells, and doing other acts of ownership for several years prior to the institution of this action; nor peaceable, when they were impleaded during the same period in respect to boundaries, and the Municipal Council were petitioners to rectify the line of road; nor public, when they were met with open resistance a week before the actions brought; nor unequivocal, when it was acquired by force. Nor did it comply with the provisions of sect. 52 of the *Civil Procedure Code;* see also sects. 1107 and 941 of the same Code. Reference was also made to *Le Compte, Traité Théorique et Pratique des Actions Possessoires,* sects. 219, 221, 226. The possession must also have been for at least a year and a day before the acts of disturbance complained of: see *Le Compte,* sect. 597, p. 419. The following authorities were also referred to in reference to the nature of the possession required to be proved by the appellants: *Troplong, Droit Civil expliqué,* "*Prescription,*" sects. 237, 238, and following; *Belime, Droit de Possession,* sect. 14. (Sir James W. Colville referred to *Troplong, Droit Civil expliqué,* sects. 305, 306). *Pothier, Traité de la Possession,* sects. 85, 105, 328. For canadian authorities: see *Bourget* v. *Morin* (1 Quebec Law. Rep. 191, in Steph. Quebec Law Digest, col. 34) (1); *Hunter* v. *Oviatt* (1811) (1 Revue de Législation, p. 380) (2); *Harbour Commissioners of Montreal* v. *Hall et al.* (5 Low. Can. Jur. 155) (3); *Robertson* v. *Stuart* (13 Low. Can. Rep. 462; 11

(1) Dans la cause de *Bourget* vs *Morin,* C. S., Québec, septembre 1875, *Meredith,* J. en C., 1 R. J. Q., p. 191, il a été jugé que le recours, pour des voies de fait sur un immeuble, commises par une personne qui ne prétend aucun droit de propriété sur cet immeuble, est par une action personnelle, et non par une action possessoire, qui est une action réelle ; et, qu'ainsi, le propriétaire d'un immeuble, sur lequel un individu prend du bois coupé ou non sur icelui, sans prétendre aucun droit de propriété dans l'immeuble, ne peut poursuivre cet individu par une action possessoire, mais qu'il doit avoir recours à l'action personnelle.

(2) Dans la cause de *Hunter* vs *Oviatt,* C. B. R., Québec, 1811, 2 R. J. R. Q., p. 68, il a été jugé qu'une action, pour réclamer des dommages faits à l'immeuble du demandeur, peut être appuyée d'une preuve de possession présumée.

(3) Dans la cause des *Commissaires du Havre de Montréal* vs *Hall et al.,* C. S., *Montréal,* 30 mars 1861, *Smith,* J., 5 J., p. 155, et 9 R. J. R. Q., p. 168, il a été jugé que le Statut du Canada de 1852, 16 Vict., ch. 24, qui étend la juridiction des *Commissaires du Havre de Montréal,* vers l'ouest, jusqu'à

R. J. R. Q., p. 461, et 22 R. J. R. Q., p. 289); *Lalonde* v. *Daoust* (8 Low. Can. Jur. 163; 13 R. J. R. Q, p. 338, et 15 R. J. R. Q, p. 432); *Fournier* v. *Lavoie* (15 Low. Can. Jur. 270, et 22 R. J. R. Q., pp. 109 et 515); *Graham* v. *Kemplay* (16 Low. Can. Jur. 56, et 22 R. J. R. Q., pp. 289 et 515); *Millar* v. *Millar* (15 Low. Can. Rep. 229, et 14 R. J. R. Q., p. 24). See also *Curasson, Traité des Actions Possessoires*, pp. 36, 37, 38. Two questions therefore arose on the face of the case; first, is it one of disputed boundaries between conterminous proprietors, in which case an action of *bornage*, or a petitory action in which title can be proved, is the proper remedy? Second, is it a case of dispute as to some independant and ascertained piece of land, in which case the *locus in quo* must be defined with greater certainty as to its limits than is apparent on the pleadings in this case before a possessory action can be brought, and also the possession proved as contended for above. See *Guillemette* v. *Larochelle* (2 Low. Can. L. J. 111, 2, B. 1866; Steph. Quebec Law Digest, col. 21, No 124, et 18 R. J. R. Q., pp. 276 et 518.).

Mr *Bompas*, Q. C., replied: Possession if proved for a year and a day need not be peaceable nor continuous, but only not violent, secret, or precarious: see *Civil Code of Lower Canada*, sect. 2199. So far as the *Code Napoleon* lays down a contrary rule, it does not prevail in *Canada*. They referred to *Dalloz*, tit. "*Prescription*," No 219, as to the condition of peaceable possession. Acts which prevent possession being peaceable must be done with the avowed purpose of asserting title, or be such as if repeated would give rise to prescription: see *Civil Code of Lower Canada*, sect. 2226. (Sir Robt. P. Collier referred to a passage in *Dalloz* which says that the possession must have been peaceable and continuous for a year and a day in order to support a possessory action: *vo.* "*Action Possessoire*.")

The judgment of their Lordships was delivered by *Sir James W. Colville*: The appeals of which their Lordships have now to dispose were proferred to Her Majesty against the judgments of the Court of Queen's Bench, in *Canada*, in six different suits. The case of the plaintiffs, the relief prayed by them, the evidence given, with some slight variations in that given on the part of the different defen-

la petite rivière *Saint-Pierre*, et qui leur donne le contrôle et l'administration du port, dans ces limites, ne leur confère pas la propriété du lit du fleuve, et ne les autorise pas à maintenir des actions pétitoires contre les propriétaires riverains, pour la raison que ces propriétaires riverains auraient empiété sur le lit de la rivière; que de plus, si les Commissaires du Havre devaient être considérés propriétaires, ils ne pourraient encore intenter d'action pétitoire contre les propriétaires riverains avant d'avoir fait déterminer, par un bornage régulier, les limites de leur propriété.

dants, and the *ratio decidendi* of the Court of Queen's Bench, being substantially the same in all the causes, the appeals were consolidated by the order of Her Majesty, and have accordingly been heard together upon one case for the plaintiffs, the appellants, and one common case for all the defendants. These six suits were possessory "actions on disturbance" within the meaning of and governed by the 946th, 947th and the 948th sections of the *Code of Civil Procedure* for *Lower Canada*. They were actions which correspond with the *complainte en cas de saisine et de nouvelleté* of the old French law, whereby the persons disturbed in the possession of immoveable property sought to be maintained in such possession, and to put an end to the disturbance. The plaintiffs are the heirs of the late *M. de Beaujeu*, and as such are the owners of a considerable quantity of land, chiefly forest situate in the fourth range of the township of *Newton:* and the material averments of their declaration in each suit are the following: First: "That during more than a year and a day before the disturbances or forcible acts of which they complain, the plaintiffs had been the sole, true and lawful possessors, *animo domini*, and as such in possession peaceable, public and continuous of lots Nos 14, 15, 16 and 17, in the fourth range of the township of *Newton*." Secondly: "That the plaintiffs had been in the possession of the said lands since the death of *Mr. de Beaujeu*, to whose possession they had succeeded; that he had always possessed them upon to the time of his decease so that the possession which they and their predecessor in estate had of these lots went back for a considerable number of years, and was in fact immemorial." Thirdly: "That the defendant, without any right *(sans aucun droit quelconque)*, and with the avowed and malicious object of disturbing the plaintiffs in their possession, had unlawfully and forcibly entered upon the lots in question in the course of December 1868, and about the 23rd of that month, and had there, with others, his accomplices or persons employed by him, committed all kinds of acts of violence and depredations upon the said lots; and in particular had thrown down, destroyed, and broken down a fence which was upon those lots, and *separated them in their frontage from the public high road*, and had demolished a house or building which the plaintiffs were causing to be erected upon one of the lots, and had taken and carried off the materials of this fence and building, in order to appropriate them to himself." It may be mentioned that this particular lot here spoken of was No 17. The declaration states other trespasses, which it is unnecessary to set forth particularly, because they are all of later date than that above stated;

and it is hardly in dispute that, supposing the possession of the plaintiffs to have been such as they assert it was, they had been disturbed in that possession. The declaration further alleged that the plaintiffs had sustained damages to the amount of $1000, and the relief prayed was, that the plaintiffs might be declared to have been and to be the sole, true, and lawful possessors of the said lots of land, n[os] 14, 15, 16, and 17, in the fourth range of the said township of *Newton*, and that the defendants might be forbidden and restrained for the future from troubling or disturbing the plaintiffs in the peaceable possession of the said lands, and might also be condemned to pay to them damages and costs. In each suit there was a demurrer, with which we need not trouble ourselves, and also a plea, of which the only allegation that need be noticed is, that the alleged line of demarcation upon which the plaintiffs relied to distinguish the third from the fourth range in the said township of *Newton* never legally existed; that there never had been a demarcation sufficient to determine with certainty the extent of the respective possession of the parties in this cause. There is no particular allegation in the declaration to which this allegation of the plea seems expressly to point, unless it be that which may be implied from the words "which separated them in their frontage from the high road, that are contained in the statement of the principal trespass. *Mr. Fullarton*, however, argued (and perhaps he is right) that the allegation in the plea was principally intended to shew that the possession claimed was of an incertain portion of land, and that the true remedy of the plaintiffs, if they were entitled to any relief, was by action of *bornage*. But however that may be, the plaintiffs put in a replication to the plea and then stated that the line of division between the third and fourth ranges of the said township was well marked and defined by a public road which had been duly authorized and established by the municipal authority of the place, and of which the existence went back to a period of more than thirty years; that the public road which separated the respective lands of the parties in this cause, and which served them as a *chemin de front*, had always been the sole limit, known and apparent, of their respective possession. Therefore, the case of the plaintiffs, as made by their declaration and the replication, may be taken to be that they were in such possession as the law requires of lots [illegible] 15, 16, and 17, in the fourth range, that those four lots went up to and were bounded by the line of the public road; and that they having been disturbed in their possession of the lots as so defined had a right to bring their action in order to be maintained in it. It is convenient here to state

shortly the position of the different defendants. The township of *Newton* was devided into different ranges, and these were subdivided into different lots. Their Lordships will have occasion to refer more particularly to the letters patent by which that was done. The lots may be taken for the present to have been so numbered that the lots of the fourth range fronted lots of the third range, having the same numbers, and were only divided from the latter by whatever may have been the boundary between the fourth and the third range. Each of the respondents holds or claims to hold a small portion of land in one or other lot of the third range. *Lortie* holds land in lot 14; *Asselin* in lot 15; *Xavier Levac* and *Joseph Marcou* in lot 16; and *Louis Adam*, under the arrangement, of which so much has been said in the argument, with *Honoré Sauvé*, an admitted holder of land within lot 17 of the third range, claims so much only of the land belonging to *Honoré Sauvé* as is in dispute; that is, so much of *Honoré Sauvé's* land as *Honoré Sauvé* may be entitled to on the south side of the public road. *Antoine Bessener* holds land in n° 18, and is only charged, therefore, with having taken part in the trespasses upon the plaintiff's alleged lands in lots 14, 15, 16 and 17, there being no question in these suits as to lot 18 of the fourth range. The first case that was tried was that against Asselin; and on the 30th of June, 1871, Mr. Justice *Beaudry*, as the Judge of the Superior Court, gave judgment in the plaintiff's favour. It is obvious from that that the learned judge took the view which their Lordships have already expressed to be their view of what was to be tried in the cause. The judgment, after mentioning and disposing of the demurrer, says: And dealing with the merits of the claim, considering that the plaintiffs have sufficiently proved that they were in open, public, and peaceable possession of lots 14, 15, 16 and 17 of the fourth range of the township of *Newton*, and that in the year and a day immediately preceding the bringing of the action in this cause the defendant troubled them in their possession; considering also that the defendant has not proved a contrary possession, declares that the plaintiffs are the legitimate possessors of the said lots 14, 15, 16 and 17 in the fourth range of the said township of *Newton*, as bounded by the public road of the third range of the said township, and in consequence restrains the defendant from troubling them in their possession, and condemns him in costs. The defendant appealed from that judgment, and on the 23rd of June 1873, the Court of Queen's Bench allowed his appeal, and dismissed the plaintiff's suit with costs; the then chief justice, chief justice *Duval*, dissenting. The other five cases were

heard in the Superior Court by Mr. justice *Johnson*, on the 28th of February 1873, and by consent the evidence taken for the plaintiffs in Asselin's case was read as the plaintiffs' evidence in all the five causes. The defendant in each produced evidence on his part which varied in some slight particulars in each case, Mr. justice *Johnson*, in each case, gave a judgment corresponding with that of the Superior Court in Asselin's case. The defendants appealed, and their appeals were heard by the Court of Queen's Bench in september 1874. The constitution, however, of the Court had since 1873 been greatly changed. The only Judge who heard both the appeal of *Asselin* and these other five appeals was Mr. justice *Taschereau*. The latter were heard in the first instance before the four puisne judges, Mr. justice *Taschereau*, Mr. justice *Ramzay*, Mr. justice *Sanborn*, and Mr. justice *Mackay*. They were equally divided; the appeals with the factums of the parties were thereupon by consent referred to those judges with the addition of Chief justice *Dorion*; and on the 21st of December 1874, final judgment was given in favour of the appellants, the present respondents, reversing the judgment of the Superior Court, and dismi-sing the plaintiffs' suits with costs. Two of the judges, Mr justice *Ramsay* and Mr justice *Mackay*, dissented. The material *motif* of these last judgments was precisely the same as that of the judgment of the 3rd of June 1873. It is in these words: " Considering that the respondents " (the present appellants) have failed to prove the principal allegations of their declaration, and particularly that during the year and a day before the 23rd of December 1868—the date at which they allege the disturbances and acts of violence which they impute to the appellant began—they, the respondents, had been the only true and lawful possessors, *animo domini*, in peaceable, public, and continuous possession of the piece of land (*de l'étendue de terre*) upon which they allege that the defendant has disturbed them, and committed the acts of violence set forth in their declaration." The broad question then to be determined upon these appeals is whether the plaintiffs did in fact prove a possession of the land on which the trespasses are said to have been committed sufficient to support their possessory action according to the law of Lower Canada. It will be convenient here to consider shortly what are the requisites of such a possession. Their Lordships have heard very long and very learned arguments on each side touching the nature of this possessory action, but they do not think that in this case it will be necessary to wander *inter apices* either of the old french law or of the french law as it now exists in Canada. The first proposition upon

which the respondents' counsel insisted was, that the object of such an action must be definite and certain, and, if a piece of land, must be capable of being distinguished by known, if not visible, metes and bounds, or by some description within the 52nd section of the *Code of Procedure of Lower Canada.* The plaintiffs do not dispute the applicability of this section, but contend that the description which they have used in their declaration is authorized by the following provision which forms part of it : " If the immoveable forms part of a township, parish, city, town or village, the lots in which are numbered, it is sufficient to state its number." The next proposition contended for by the same learned counsel was, that the possession to be proved by the plaintiff must be a possession capable of being the foundation of a title by prescription ; and, therefore, to use the words of the 2193rd article of the *Civil Code of Canada,* continuous and uninterrupted, peaceable, public, unequivocal, and "*à titre de propriétaire,*" a phrase which is used throughout the code and in many of the french treatises in opposition to the phrase "*à titre précaire.*" Their third proposition was that such possession must have been of at least a year's duration before the act of disturbance complained of ; that is, to use the french phrase, that it must have been *une possession annale.* And they shewed very conclusively that, if the plaintiff failed to bring himself within the rules defining the nature of the possession required to support a possessory action, his action would be dismissed, and he would be left either to an action of *bornage,* if the question between the parties was really a question of boundary, or to a petitory action in which he might recover upon proof of title. The two latter propositions were more or less contested by Mr *Bompas* on behalf of the appellants. He argued at some length that it was not necessary to prove a peaceable possession, and he cited authorities on that point. His argument, as their Lordships understood it, came however at last to this, that " peaceable possession " must be taken merely to mean a possession which had not commenced with violence. He also disputed—though he did not argue that point at much length—the necessity of the *possession annale.* It does not seem to their Lordships to be material for the determination of the present case to consider the last of these objections, because if the appellants have made out that they were in possession of this land at all, within the meaning of the term " possession " as used in the code with respect to possessory actions, they were in such possession for considerably more than a year before the trespass. Their Lordships do not propose to go at length into the law applicable to the

case, or the consideration of the various authorities which have been cited. It will be sufficient to remark that the propositions above mentioned, which seem to have been accepted as sound law throughout the proceedings in *Canada*, appear to them to be established. The declaration is framed consistently with them. They are assumed to be the law governing the case by the judgments both of the Superior Court and of the Court of Queen's Bench. Moreover, it seems reasonable that the party who relies upon mere proof of actual possession, and does not shew a possession commencing with title, should prove a possession from which title may be presumed, and therefore a possession which, if continued during the period of prescription, would ripen into a title by prescription. Some of the french commentators, and particularly M. *Troplong*, treat possessory actions as designed for the protection of such a possession when disturbed before the period of prescription is completed. Their Lordships have now to apply these principles to the facts of the case. The first piece of evidence with which they will deal is the letters patent of 1805, by which the township of *Newton* was first created. These are material, not only as evidence of title which cannot be tried in these actions, but as evidence upon the question of possession. The plaintiffs' contention is that their lots 14, 15, 16 and 17 in the 4th range have always been bounded by the public road or by a line corresponding with the direction of that road. If they could establish that proposition, they would go far to prove their possession of the land in dispute ; because, being in admitted possession of those lots of the 4th range, they would be presumably in possession of whatever, according to the original delimitation of them, was included in them. The letters patent begin by reciting the creation of this township out of the wild waste and forest lands of the Crown, and in particular that M. *Bouchette*, who was the then surveyor-general, had made a careful survey, and had laid out the boundaries of the whole township, as follows : " The first boundary beginning at a post or boundary erected on the province line," that is the line dividing the provinces of *Upper* and *Lower Canada* " at the distance of 17 chains from the boundary of the seigniory of *New Longueuil* marking the south-west angle of the said township of *Newton*, running from thence magnetically north 17 degrees 30 minutes east along the province line, 586 chains 25 links to the south-west boundary of the seigniory of *Rigaud*, which boundary marks the north-west angle of the said township of *Newton*, then south, 50 degrees 45 minutes east, 794 chains along the division line between the said seigniory of *Ri-*

gaud and the said township of *Newton*, to a post erected for the north-east angle of the said township of *Newton* ; thence south 19 degrees west, 158 chains along the division line between the seigniory of *Soulange* and the said township of *Newton*, to a post erected on the north-easterly line of the said seigniory of *New Longueuil* marking the south-east angle of the said township of *Newton ;* thence north 36 degrees 45 minutes west, 368 chains along the division line between the seigniory of *New Longueuil* and the said township of *Newton*, to a post erected on the division line between the said township of *Newton* and the said 1000 acres granted to the Honourable *Joseph de Longueuil ;* thence south 59 degrees west, 580 chains to the place of beginning, containing about 17,193 acres, and the usual allowance of 5 per cent for highways." Hence it appears that the township, as a whole, was defined and bounded in exact conformity with the plan which was annexed to the letters patent, and has been the subject of so much discussion at the bar, with one exception only, viz., that the first line mentioned was not exactly the line which appears upon the plan. It ran in the direction of north 17 degrees 30 minutes east, instead of being, as put in the plan, parallel with the south-easterly boundary, which ran south 19 degrees west. The letters patent then go on to state the creation of this tract of land into a township to be called *Newton*, and that application for grants of land within it had been made and assented to, and then follows this material recital : " And whereas in obedience to our said royal instructions, and by virtue of the aforesaid warrant of survey to him for this purpose also directed, our said surveyor-general hath surveyed and divided the said township of *Newton*, as nearly as circumstances and the nature of the case would admit, into eight ranges or rows at equal distances of 73 chains 5 links, numbered from the north towards the south, from n° 1 to n° 8 inclusive, and hath subdivided the said ranges or rows into lots of 28 chains 75 links in breadth, numbered from the west towards the east ; that is to say, the first range into six lots ; the second range into thirteen lots ; the third range " — and this is material — into twenty-one lots ; the fourth range into twenty-six lots ; the fifth range into nineteen lots ; the sixth range into eleven lots ; the seventh range into six lots ; and the eighth range into three lots ; making together 105 lots, containing 200 acres each, and the usual allowance for highways, save always and except the irregular lots which are bounded and abutted as follows : " The irregularity of certain lots was of course occasioned by the irregularity of the boundaries of the whole

township ; and the letters patent contain an elaborate description of each of such irregular lots To some only of these is it necessary to refer. This is the description of lot 17 in the third range : lot No 17 in the third range is bounded and abutted as follows : that is to say, beginning at a post standing on the division line between the third and fourth ranges marked 16, 17, being the division line between the lots Nos 16 et 17, running from thence north 19 degrees east till intercepted by the north east line of the said township of *Newton*, thence south 50 degrees 45 minutes east, till intersected by the division line between the lots Nos 17 and 18 ; thence south 19 degrees west till intersected by the division line between the third and fourth ranges, and from thence north 71 degrees west to the place of beginning, containing about 179 acres, including the usual allowance for highways. " Again, the following is the description of lot 17 in the fourth range : " Lot n° 17 in the fourth range is bounded and abutted as follows ; that is to say, beginning at a post standing at the extremity of the south west line of the said township of *Newton* on the division line between the third and fourth ranges, running from thence south 71 degrees east, till intersected by the division line between the lots nos. 17 and 18, thence south 19 degrees west till intersected by the south west line of the said township of *Newton*, and from thence north 36 degrees 45 minutes west to the place of beginning, containing about 48 acres, including the usual allowance for highways." A comparison of these descriptions clearly shews that the two lots, and therefore the two ranges at that point, were divided by a line at right angles to the longer sides of lot n° 17 in the third range, and that those sides, like all the perpendicular lines in the plan dividing the lots, were intended to be parallel to the boundary line dividing the township of *Newton* from the seigniory of *Soulange*. The last mentioned fact appears conclusively from the following description of lot 27 in the fourth range : " Lot n° 27 in the fourth range, bounded and abutted as follows : that is to say, beginning at a post standing on the division line between the fourth and fifth ranges, marked 26, 27, being the division line between the lots Nos. 26 and 27, running from thence north 19 degrees each, till intersected by the north-east line of the said township of *Newton* ; thence south 50 degrees 45 minutes east along the said line to a post marking the north-east angle of the said township of *Newton*, thence south 19 degrees west along the division line between the seigniory of *Soulange* and the said township of *Newton*, till intersected by the division line between the fourth and fifth ranges. " It is also material to observe that the passages read by Mr *Fullarton* shew that

there was, under the letters patent, a lot numbered 21 in the third range, which was actually granted *eo nomine* to one *Nicholas Graw*; and further, that according to the delimitation of lots made by these letters patent, there was no lot n° 16 in the fourth range, by reason of the angle made by the two southernmost boundaries of the township at the spot where such a lot would otherwise have been. The general conclusion which their lordships draw from these letters patent, taken by themselves, are the following: First, that the regular and normal lots were a succession of rectangular parallelograms, formed by the intersection of lines drawn parallel to the boundary between the township and *Soulange*, the direction of which was south 19 degrees west, with the lines dividing the ranges, which last, being at right angles to the former, were in the direction of south 71 degrees east; the dimensions of each such lot being 73 chains, 5 links by 28 chains and 75 links, and their superficial area being about 200 acres. Secondly, that the northerly boundary of lot 17, and the other lots in question in the fourth range, and therefore the southerly boundary of the corresponding lots in the third range, was the before mentioned line in the direction of south 71 degrees east, which was, therefore, a continuous straight line in that direction, dividing the two ranges. Thirdly, that there was no lot 16 in the fourth range, as originally demarcated; and fourthly, that the copy of the plan referred to and annexed to the letters patent is substantially a correct representation of the lots demarcated, as they were described and granted by the letters patent of 1805. The subsequent history of the township, so far as the evidence goes, is almost a blank until 1852, when the public road, which has been the occasion of these disputes, was first authorized. The proceedings in the municipal council begin at page 139 of the record, and their Lordships refer to them only because they do not seem conclusively to state that the road was necessarily to follow throughout its course the line dividing the ranges without any deviation. At page 143 the municipal council adopt as their own the *procès-verbal* of M. *Ranger*, who seems to have been the deputy *grand-voyer*, and say that it is to be the *procès-verbal* of the *chemin de front* between the third and fourth ranges of the township, and of the cross-roads *(chemins de descente)* in the third range, which were to come down and join that *chemin de front*. The *procès-verbal* of M. *Ranger* had proposed *un chemin de front*, between the fourth and third ranges of the said township, to be made upon the lots of the third range from the line which separated the said township from the seigniory of *Rigaud*, up to and including an augmentation of the township of *Newton*,

of which there is no evidence. This road was to be made, repaired, and kept up by all the proprietors of land and occupants of land in the said third range and of the said augmentation ; and then there follows a provision as to the bridges. The term *chemin de front, primâ facie* supports the inference that the road was intended to run along the whole line of the boundary between the two ranges. And this, if its *terminus a quo* were one point in the bonndary line between the township and seigniory of *Rigaud*, might have been accomplished consistently with the letters patent and the plan. But the terminus of the road is not at that point. And here their Lordships repeat the regret which they have already expressed, that the plaintiffs should have brought their case into Court without shewing by some plan what is the actual direction of this road, and what is the land in question, and how it is occupied. Of course, the omission to do this is not the fault of those who conduct the appeal, and the plaintiffs, if their case suffers from it, have only themselves to blame. All the evidence, however, agrees in this, that at some point this road follows a line, which it is impossible to reconcile with the boundary delineated on the plan. There is great discrepancy among the witnesses as to the precise point of divergence, but there is a general agreement that at some point or other, which, upon the evidence, may be put as lying westward of lot 14, the road does diverge, and proceeds either in a curve or a straight line to its terminus, in a northerly direction, and at an angle with that which appears upon the plan to be the dividing line between the third and fourth ranges. The place upon which the trespasses are said to have been committed, and the land in possession of which the plaintiffs seek to be maintained, lies between the line of the road and that line upon the plan. Their Lordships have already intimated that when dealing with this plan and the letters patent, they mean to give no judgment on that which is not before them, viz., the title to the lands; but that if the plaintiffs could have proved that their lots as originally granted did go up to the line of the road, by shewing that that contention was consistent with the letters patent and the plan, they would have given strong and almost conclusive proof of the possession necessary to maintain their action. That they have failed in this seems to their Lordships to be mathematically demonstrable. Mr *Bompas* in his reply has dwelt upon certain alledged discrepancies in the written figures as to the contents of the different lots which are to be found on the plan ; and has thence argued that the plan is not to be depended upon. It is not, however, the plan alone which he has to meet. It is

impossible, without rewriting, as it were, the whole of the careful and elaborate description of the different lots which is contained in the body of the letters patent and defines the subjects of the subsequent grants, to reconcile the line thence appearing to be the boundary between the ranges with a line going of from it at an angle, whatever that angle may be. It is further to be observed that in order to support the contention that the line of the road was the original boundary of the ranges, it is necessary, first, to account for the existence in the fourth range of a lot n° 16, of which the letters patent make no mention, and for the disappearance from the third range of lot n° 21, which was described and granted as part of that range by the letters patent. The plaintiffs then have to make out by evidence other than and independant of the letters patent, that their lots did go up to this alleged boundary. They rely strongly upon the testimony of *Daoust* and *Biron*, and others, who speak to the line of the road having followed the old posts of demarcation between the lots which had existed from the time at which the lots were first defined. There is a want of evidence as to the present existence of those posts; but it may nevertheless be true that up to the point of divergence the road, and the ditches which belong to it, did follow the original boundary between the third and fourth ranges as demarcated by such posts. But this evidence, so far as it relates to the line of the road after it makes the admitted crook, is, in their Lordship's opinion, far too loose to be set against the clear inferences to be drawn from the letters patent and the plan. Their Lordships then must hold that the plaintiffs have failed to establish that the line of the road was the original boundary of their lots Nos. 14, 15, 16 and 17. It has, however, been argued that the plaintiffs have at least proved such actual possession and enjoyment of the disputed gore of land as leads to the inference that the line of the road has become the reputed acknowledged boundary of their lots; and have thus substantially established the truth of the allegations in their pleadings. In support of this argument a good deal of reliance has been placed upon certain leases granted by them, or their ancestor, to various persons, and in particular, to one Wattier. Of the leases granted to him, the first is dated the 28th of september 1865, the second, the 30th of november 1866. There is also a lease of the 17th of november 1866, granted to *Abraham Sauvé*, and one of the 9th of march 1867, granted to *Paul Arsenau*. It may be remarked of those leases that they only profess to deal with the lots 14, 15, 16 and 17, in ranges four and five, and that in the description of those lots

the three first speak of their being bounded in front by the "cordon" which separates the fourth from the third range, a description which seems to refer to the line of delimitation as originally laid down. The lease to *Arsenau* speaks of the boundary as "*par devant, au trait quarré.*" We do not exactly know what is the precise significance of that term, but it seems to point to some line at right angles with another, and certainly not specifically to the road. The last lease, which is that to the *Monpetits*, and which was granted when the dispute was hot, and almost immediately before the trespass, is the only one in which the land is expressly said to be "*tenant en front au chemin de front actuellement pratiqué du troisième rang dudit township.*" That does, no doubt, specifically mention the public road as the boundary. The evidence of what was done under these leases is far from satisfactory. *Wattier's* leases were to cut wood within the limits described in them, and he does, no doubt, swear that he has cut wood on a portion of the land in dispute, but it does not clearly appear to what extent he went. He says that he did not go up to the road, but that he went within an "*arpent et un quart du chemin en question.*" A witness however, on the part of the defendants, says that *Wattier* did not go within four or five arpents of the road. The evidence of what was done by the other lessees is not more satisfactory, and such as it is, is met by evidence on the other side that during the currency of the leases certain acts were done on the part of the defendants which were apparently done *animo domini*, so that the possession cannot be said to have been unequivocal or undisputed. In weighing the evidence of both sides, the nature of the land in question must be considered. It is clear on the evidence that it is only partially cleared forest land, and it is impossible, therefore, to expect that kind of proof of possession which we should have, supposing the land were all settled and in the occupation of tenants cultivating it and paying rent to one party or the other. Then there is the evidence of *Biron*, a sort of agent or head forester, and of his subordinate foresters, speaking no doubt to a considerable period of time, as to their treating people who came upon this land as trespassers, thus asserting the rights claimed by M. *de Beaujeu* and his family, as they say, up to the road. This evidence would be of greater weight if the piece of land in dispute was not admittedly contiguous to the other large tracts of land of which the plaintiffs hold undisputed possession. For if the *Beaujeu* family had put these people on the disputed land as foresters to watch and protect only that particular piece of land, that might be an act implying an ostensible

taking of possession; but it is obvious that this establishment of foresters was kept up for the whole of their estate, and therefore the mere existence of such an establishment ceases to be very material. Those witnesses no doubt speak of treating persons who came upon the land from the third range as trespassers, but their testimony is met by evidence on the other side to the effect that many of the acts which the plaintiffs treat as trespasses and other acts of user and occupancy were done under a claim of a right. Moreover, they themselves admit that the defendants or those under whom they claim, have done such acts as the digging of rude wells, the establishment of an oven on the south side of the road, the erection of pigsties, the pasturing of cattle and the like, and even the running of fences upon what the plaintiffs say was their land in order to keep in their cattle; which latter act may have been really intended to prevent the cattle from straying beyond what their owners asserted to be the boundary of the third and fourth ranges. If the land in question had been clearly shewn to have been in the undisputed possession of the plaintiffs, these acts might have been explained in the way the witnesses seek to explain them by saying that they did not seriously affect the plaintiff's interests, and were therefore permitted to take place. But when it is, to say the least, extremely doubtful whether the land in question was not originally in the third range, such acts of ownership become very material as shewing that the occupants or owners of the third range did them *animo domini*, having never abandoned the right of possession which may have originally belonged to them. A distinction has been taken by Mr *Bompas*, in his reply, betwen the actions against *Adam* and those against the other respondents. It is founded upon the action which in 1857 was commenced by one *Gatien Beauchamp*, who was then in possession of lot n° 17 of the third range against the late M. *de Beaujeu*, claiming to have the boundaries between his lot and lot n° 17 of the fourth range defined. It was an action of *bornage*. The declaration alleged that the parties were contiguous proprietors; that there was no clear boundary between their lands, and that the plaintiff wished to have such a boundary laid down. The defendant pleaded that the heritages described in the declaration were not contiguous, but that a public road and the land for a public road divided them; adding, that such land for a road existed as well by virtue of the letters patent erecting the said township as by the *procès-verbal* of the municipal council of the 13th of december 1852; and treating the land over which the road passed as the land, not of the plaintiff, but of the municipa-

lity of the township, he insisted that there was no ground for an action of *bornage*. The plaintiff's action was dismissed, and so far it may he said that the public road was incidentally treated as the known boundary between the lots. It does not appear what evidence was taken in the cause, but the judgment was in these words: "considering that the plaintiff has not proved his allegations, and that it is well known that there exists there a road sanctioned, separating the properties of the plaintiff and the defendant whereby they are completely separated, the court dismisses the action. "After that the property was sold in execution, and passed to *Honoré Sauvé*. *Honoré Sauvé*, as already has been stated was in possession of so much of lot 17 in the third range as is north of the road, and he has transferred all rights which he may have to land south of the road to the defendant *Adam*. These proceedings are, no doubt, some evidence against *Adam*, but their Lordships do not think they are conclusive upon the question of the plaintiffs' possession of the land claimed by them as part of their lot n° 17 as by way of estoppel; and, on the other hand, they find in the evidence of the witnesses for the defendant, that not only had *Sauvé* exercised acts of ownership of the kind already described on the land south of the road, but that *Beauchamp* himself had done so, and therefore that there had been throughout a disputed possession. Moreover, their Lordships think that it is scarcely possible in these actions to distinguish so much of the land as is said to belong to lot 17, from the residue of the disputed gore of land. They are of opinion that if this were done, there would no longer be that clear definition of the object of the demand which the 52nd section of the *Code of Procedure* requires; and therefore that the case against *Adam* must stand or fall with the other cases. Their Lordships do not think it necessary to go at greater detail into the evidence; it is sufficient to say that upon a review and careful consideration of it during the long time which the argument of this case has occupied; they have come to the conclusion that there is no ground for disturbing the finding of the Court of Queen's Bench, namely, that the plaintiffs have failed to prove such a possession of the land in question as is sufficient to maintain a possessory action. Accordingly their Lordships must advise Her Majesty to dismiss all the appeals and affirm the judgments of the Court of Queen's Bench, with costs. (6 R. L., 411 et 456; 4 L. R., A.C., 135; 4 L. J., P. C., 1; 3 L. T., 550).

Solicitors for the appellants: *Bischoff, Bompas & Bischoff.*

Solicitors for the respondents: *Simpson, Hammond & Co.*

ACTE DES LICENCES DE QUEBEC.—CERTIORARI.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 31 octobre 1874

Coram MACKAY, J.

Ex parte ETIENNE DORAY, requérant certiorari, et J. P. SEXTON, recorder, et LA CITÉ DE MONTRÉAL, plaignante.

Jugé : Que dans une poursuite sous " l'Acte des Licences de Québec," S. de Q. de 1870, 34 V., ch. 2, intentée en vertu de la section 151, au nom de la " cité de Montréal," le défendeur n'a droit au *certiorari* que s'il a fait le dépôt requis par la section 195.

Per Curiam : The petitioner has been prosecuted before the Recorder for a violation alleged, of the Quebec License Act. He has been condemned to pay a fine of $20 and costs, this by sentence of the Recorder, upon a prosecution by the city. Upon *certiorari* the petitioner states many reasons for its being held that the conviction was wrong. He says, for instance, that it goes beyond the information or charge; that the sentence is not the one, full one, of the Quebec Act; that the imprisonment of him as ordered is against the law; that the complaint was not made by any of the persons authorized to prosecute by sec. 151 of the Quebec act, as added to by the 37 Vict. Sec. 151 orders that prosecutions shall be in the name of the Revenue Officer for the revenue district within which the offence has been committed, or by, or in the name of the Council of the County or local municipality, and 37 V., ch. 3, s. 11, adds : " or by any private individual." It being supposed by me, that appeal and *certiorari* are prohibited by Sec. 195 of the Quebec License Act, unless, within forty-eight hours after conviction, the defendant deposit the penalty sum adjudged, and costs (deposit that has not been made). Doray answers that the deposit ought not to be required here, where such a defect appears as of an information by the " City of Montreal," being, he says, neither a county nor local municipality, and certainly not a private individual ; that an information by an incompetent person cannot give Magistrate or Recorder jurisdiction ; that even express words taking away *certiorari* have been held, in England inapplicable where there is such a want of jurisdiction as that resulting from the information being by an unauthorized person. The petitioner contends that, in the City of Montreal, power to prosecute is limited to the Revenue Officer or a private individual. There is something in some of those propositions or arguments ; still we must not omit to keep in view the language and in-

tent of the Quebec Act, Sec. 195. It does not take away *certiorari* absolutely; it contemplates *certiorari*, but orders that the deposit before referred to be made within forty-eight hours after conviction as a kind of condition precedent. This it orders peremptorily, and for "any case" under the Act. Doray would have an exception made for himself. Where exceptions have been allowed in England, and *certiorari* has been granted, though nominally prohibited by statute, there has been a clear case of grievance shown, and in all such cases petitioner claiming that his ought to be treated as exceptional case, has had some burden upon him. He has not been seen in any defaults. The exceptions allowed have been to prevent injustices, in cases in which the convicted would, unless *certiorari* were allowed, suffer without remedy. They have *not* been in cases in which *certiorari* is not taken away or prohibited by statute, but only regulated. No English case can be cited in which *certiorari*, not being prohibited, but allowed, though under conditions such as of making some deposit, or giving some security, the conditions being disregarded, the *certiorari*, nevertheless, has been allowed. Doray had right to a *certiorari*; he had merely, as a condition precedent to moving, to make the statutory deposit. This he omitted to make, or did not choose to make, and the omission is fatal. I have no doubt about it, and so ruled in this court, on the seventeenth of this month, in *ex parte Coupal*. If the petitioner suffer he has himself to blame. His rule to quash the conviction is discharged and rejected, with costs.

JUGEMENT: "The Court having heard the petitioner and the prosecutors, upon the rule *Nisi* taken in this instance by petitioner, on the seventeenth October instant, for the quashing, and setting aside of the conviction rendered and pronounced against him, by the recorder, at Montreal, on the twentieth day of June last past; seeing that petitioner has not made the deposit required by section 195 of the Quebec Licence Act, doth discharge and dismiss said rule, with costs against petitioner."

Ex Parte CUMMINS. Same Judgment. (6 R. L., 507)

TEMOIN.—PREUVE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 avril 1874

Coram JOHNSON, J.

MÉLANÇON *vs* BEAUPRÉ.

Jugé: Que dans les causes pour affaires commerciales, le procureur en loi peut être entendu comme témoin des parties qu'il représentait.

The defendant is sued as endorser of a promissory note, dated 20th. January 1869, for $263.27, payable two years after date, and for interest, and costs of protest. The note was made by one Wellette, who was the plaintiff's debtor, and Beaupré, the defendant, only endorsed it as Wellette's security. The action does not ask for an unqualified condemnation for the amount of the note, but sets out that after it was made, on the 15th. of December 1870, plaintiff lent to Wellette a sum of $200, not in cash, but by his bon to that amount, on which he has paid $50 on account, and offers to take back the bon, which is in the hands of the defendant, and give credit on the amount of the note for what remains due under the bon, viz, $150. The defendant admits having endorsed the note: but says that at the time it was given, Wellette was insolvent, and had got, from his creditors a discharge for 10 shillings in the £, payable in four instalments, at intervals of six months, on condition of furnishing his notes, satisfactorily endorsed at 6, 12, 18 and 24 months, and that he (the defendant) agreed with Wellette to endorse for him. on getting security; that, the plaintiff's debt was purposely left out of this arrangement at his own request; and that he was only to sign the composition as a pretence, while Wellette was in reality to pay him in full, and he on his part promised the defendant that his endorsation of the four notes, representing 10s. on the amount due to plaintiff was a mere form, and was only to be given to ensure the execution of the composition by the other creditors; and that in fact, Wellette has paid his debt to the plaintiff in full, The defendant further pleads that the payment of $50, on account of plaintiff's *bon*, as the latter represents it in his action, was really paid on account of another *bon*, given at the same time and asks to compensate the demand by $200, the whole amount of the *bon*, in case he is held liable for the note. The evidence shows that Beaupré, the defendant, has paid the three first notes which he endorsed; and it is only to this, the forth and last one, that he sets up this defence. The plaintiff has

been examined and is the only witness called by the defendant, except Mr. Germain, who acted as solicitor at the time of the composition for all the parties. The account which the plaintiff gives, during a very long and harrassing examination though it will not, and need not establish his own case, certainly fails to establish that of the defendant. He positively denies the discreditable and fraudulent arrangement set up by the defendant, who does not succeed in proving anything by his testimony, and it certainly appears to me utterly incredible that the defendant should have paid all the other notes to the plaintiff, having the same defence to them as he had to this; nor does the answer of the defendant's counsel that Wellette was then alive, and furnished him with funds, at all meets the difficulty; for in the first place, there is no proof that such was the case; nor if it was, would it prove anything, but that the defendant was party to a fraud practised by himself and others, upon the creditors of Wellette, and in concert with him, and which he can hardly set up to his own advantage now, merely because he has not been furnished with funds to enable him to conceal it. If he had the right to set up this defence to the other notes, he could have served his friend effectually by saving his money. If he had not, the death of Wellette, and the absence of the money will scarcely make his case good. Mr. Germain's evidence was objected to on the ground that it was parol testimony to vary the effect of a written contract, The distinction between agreements, at the time, before or after written contracts are made, to avoid or vary their effect, appeared to me inapplicable here, as it was a question of fraud that had to be proved; but I am quite prepared to say that his evidence can have no effect whatever on the case. He was the attorney of Wellette, and of the plaintiff; he says he lent himself to effect this atrocious fraud, and that the plaintiff agreed to hold the defendant harmless, because he retained his claim entire, and only pretended to agree to the composition. If this be really the case, and if the plaintiff and the defendant did really agree to anything so shameful and dishonest, and employed the witness to effect their object, why, after the composition was agreed to, should the notes have been ever delivered at all? It is to me inconceivable that the parties should have agreed that the thing was to be a sham, and yet have carried it out as a reality, not only to the extent of exacting and paying three-fourths of them; and if the plaintiff was to be paid in full by Wellette, why should the latter have paid through Beaupré the sham composition at all? If the English rules of evidence had not been applicable to this case, I should not have allowed Mr. Germain's evidence to be

given. Under the Civil Law of France, he was inadmissible Serpillon, p. 416 says: "*Le procureur, quoique révoqué, ne* "*peut servir de témoin pour une partie pour laquelle il a* "*occupé, s'il s'agit d'un fait arrivé dans le temps qu'il* occu-"pait pour elle," and, further on, even: "Les médiateurs "pour terminer à l'amiable un procès, ne peuvent porter "témoignage sans le consentement des deux parties." The effect of such evidence on my mind is painful in the extreme; and I cannot and will not sanction it with my confidence. But the defendant says, in his plea that he got security from Wellette for endorsing. If this is true, why is it not produced, and why does he not pay the note since that was his bargain? If it is not true, his whole story is discredited. Why, above all, did he not take the easiest and most natural security of all by getting a written receipt for his accommodation endorsement? The law will not presume fraud against a plain undertaking like this, and as to the proof of fraud, it has utterly failed. As regards the plea of compensation, it was useless to the extent of $150, which the plaintiff offers to deduct, if the bon is given up; and for the balance of $50 it can be of no avail, unless another bon is produced, which is not the case. Therefore there is judgment for plaintiff for amount demanded, unless defendant prefers to deliver up the bon, in which case the condemnation will be for the difference, with interest and costs.

JUGEMENT: "La Cour, considérant que le demandeur a prouvé et établi les allégations de sa déclaration; considérant que le défendeur n'a pas fait la preuve des faits essentiels allégués dans ses plaidoyers à cette action, renvoie lesdits plaidoyers et condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de $265.25, dont $263.27 montant du billet promissoire, daté le vingt janvier 1869, fait et consenti par Godfroy Wellette, payable à vingt-quatre mois de sa date, à l'ordre du défendeur et, par ce dernier, endossé, et ensuite remis et livré au demandeur, et $2.54 pour les frais de protêt dudit billet avec intérêt sur $263.27, à compter du vingt-trois janvier 1871, et sur $2.54 du trois mars 1873, si mieux n'aime le défendeur remettre et laisser ès mains du demandeur, sous quinze jours de la date de ce jugement, le bon pour deux cents piastres, mentionné dans la déclaration comme ayant été donné par le demandeur audit Wellette, et sur lequel il reste encore dû une balance de $150, auquel cas de remise dudit bon sous ledit délai, le défendeur n'est condamné à payer au demandeur que la somme de $115.81 avec intérêt depuis ledit vingt-trois janvier 1871, le tout avec dépens. (6R. L., 509.)

JETTÉ ET BÉIQUE, avocats du demandeur.

VENTE.—CRAINTE DE TROUBLE.—DEPENS.

COUR SUPÉRIEURE, Richelieu, Sorel, 16 février 1875.

Coram BÉLANGER, J.

MICHEL MATHIEU *vs* JEAN-BAPTISTE VIGNEAU.

Jugé : Que le trouble, ou la crainte de trouble, mentionnés dans l'article 1535 du Code Civil, doivent être plaidés par une exception péremptoire en droit temporaire, et non par une exception dilatoire.

Que, lorsque le défendeur a plaidé crainte de trouble, le demandeur peut produire avec ses réponses les quittances des hypothèques mentionnées dans les exceptions du défendeur.

Que, si, lors de l'institution de l'action, l'immeuble dont le demandeur réclame le prix est hypothéqué à des tiers, mais que ces hypothèques soient radiées avant la production des défenses du défendeur, qui, avant la production de ces défenses, aurait eu connaissance de ladite radiation, le défendeur, pour se libérer des frais de la demande, doit, avant l'institution de l'action du demandeur, le notifier de son intention de se prévaloir de l'article 1535 du Code Civil, à raison desdites hypothèques et faire offres réelles.

Que le demandeur a le droit de plaider et produire, en réponse à l'exception du défendeur alléguant trouble, des documents établissant la radiation et extinction (même postérieure à la date de l'institution de l'action) des hypothèques dont se plaint le défendeur, et que le demandeur n'est nullement obligé en ce cas de se désister de sa demande, en tout ou en partie.

Le demandeur poursuivait le défendeur et alléguait dans sa déclaration : que par acte passé à Sorel, le 3 octobre 1872, devant L. P. P. Cardin, notaire, Jules Chevalier vendit au défendeur, présent audit acte, et acceptant acquéreur, tant pour lui-même que pour Sophie, âgée d'environ seize ans, et Philomène, âgée d'environ quatorze ans, ses deux filles mineures, issues de son mariage avec Sarah Guinard, comme étant dûment autorisé, comme tuteur auxdites mineures sur avis de parents et amis de ces dernières, homologué en justice par A. N. Gouin, protonotaire de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada, dans le district de Richelieu, le 22 juin 1872, le terrain y désigné ; que ledit acte de vente fut fait pour le prix et somme de $500, que le défendeur, ès dits nom et qualité, sous l'hypothèque du susdit terrain ainsi vendu, a promis payer audit Jules Chevalier comme suit, savoir : $250 dans une année de cette date-là, et $250 dans deux années de la date dudit acte de vente, avec intérêt à raison de huit par cent par an ; que ledit acte de vente fut enregistré au bureau d'enregistrement du comté de Richelieu dans les limites duquel se trouve situé l'immeuble, le neuf octobre 1872 ; que, par acte de transport, passé en la cité de Montréal, le neuf octobre 1873 devant J. L. Coutlée, notaire, enregistré au bu-

reau d'enregistrement du comté de Richelieu, le 19 février 1874, Chevallier a cédé et transporté pour valeur reçue à Pierre Rémi Chevallier, une somme de $500, due au cédant par le défendeur, ès dits nom et qualité pour les causes et considérations mentionnées en l'acte de vente ci-dessus en premier lieu cité, avec intérêt au taux de huit par cent l'an comme susdit ; que ledit acte de transport fut signifié au défendeur, ès dits nom et qualité, en lui en laissant une copie avec un double du certificat de l'enregistrement le 26 février 1874 par L. E. D. Cartier, notaire ; que, par acte de transport, fait en la ville de Sorel, le huit janvier 1874 devant L. E. D. Cartier, notaire, et enregistré au bureau d'enregistrement du comté de Richelieu le neuf janvier 1874, Pierre Rémi Chevallier a transporté pour valeur reçue ladite somme de $500 au demandeur avec intérêt au taux de huit par cent par an, à compter du trois octobre 1872, date de l'acte de vente ci-dessus en premier lieu mentionné jusqu'au paiement ; que ledit acte de transport fut signifié au défendeur, ès dits nom et qualité en lui en laissant une copie certifiée, ainsi qu'un double du certificat de l'enregistrement d'icelui le 26 février 1874 par le ministère de L. E. D. Cartier, notaire ; que le premier paiement, en vertu dudit acte de vente, est échu et n'est pas encore payé quoique maintes fois requis ; que les intérêts accrus sur ladite somme de $500 depuis le trois octobre 1872 jusqu'au trois octobre 1873, date de l'échéance du premier paiement, se montent à la somme de $40 qui, jointe à celle de $250, montant en capital du premier paiement, forment une somme totale de $290 ; pourquoi le demandeur conclut à ce que le défendeur, ès dits nom et qualité, soit condamné à lui payer ladite somme de $290 avec intérêt au taux de huit par cent l'an sur la somme de $250, à compter du trois octobre 1873, et au taux de six par cent par an sur celle de $40, à compter du trois octobre 1873 et les dépens. A cette action, le défendeur plaida par une exception péremptoire alléguant que, par l'acte de vente mentionné dans la déclaration du demandeur, et qui fait la base de son action, Jules Chevallier promit garantir de tous troubles, dons, douaires, dettes, hypothèques, évictions, substitutions, aliénations et autres empêchements généralement quelconques, au défendeur, le morceau de terre vendu, dont le demandeur réclame partie du prix par son action ; qu'à la date de l'institution de l'action du demandeur, ledit immeuble était et est encore actuellement affecté et hypothéqué comme suit, savoir : 1° En vertu d'une tutelle, par laquelle André Chapdelaine a été nommé tuteur à ses enfants mineurs, issus de son mariage avec Prudence Gaudette, son épouse décédée, datée à Sorel le 27 octobre 1870, et homologuée le 29

octobre de la même année par A.-N. Gouin, P. C. S. ; un avis au registrateur du comté de Richelieu dans les limites duquel se trouve situé le susdit immeuble, ayant été enregistré au bureau d'enregistrement dudit comté de Richelieu le 29 octobre 1866, affectant et hypothéquant, en vertu de la tutelle susdite, comme appartenant à André Chapdelaine, le lot de terre ou immeuble mentionné et décrit dans l'acte de vente précité, et dans la déclaration du demandeur ; 2° en vertu d'arrérages, redevances, droits seigneuriaux dûs au montant de $37.01 comme proportion du capital de commutation avec intérêts au propriétaire de la seigneurie de Sorel sur ledit immeuble, qui relève de ladite seigneurie, et, ce, antérieurement à l'achat dudit immeuble par le défendeur ; que le défendeur a été déjà troublé dans la jouissance et la propriété du susdit immeuble par le fait de l'existence des susdites dettes et charges hypothécaires et a même, à cause de l'existence d'icelles, manqué d'effectuer en mars dernier (1874), un emprunt d'argent destiné à acquitter la dette réclamée par l'action du demandeur ; que le défendeur a juste sujet à cause de l'existence des susdites dettes et charges hypothécaires de craindre d'être troublé par des actions hypothécaires dans la jouissance, possession et propriété du susdit immeuble ; que le défendeur a souvent, avant et depuis l'échéance du premier paiement stipulé audit acte de vente précité, et avant l'institution de la présente action, requis Jules Chevallier, et le demandeur, d'acquitter ou faire radier les susdites dettes et charges hypothécaires, ce que ces derniers ont toujours refusé et négligé de faire, offrant le défendeur de payer la partie du prix de la vente susdite, réclamée par l'action du demandeur aussitôt que les susdites dettes et charges hypothécaires seraient acquittées et radiées ; que le demandeur n'a jamais offert ni fourni aucune caution au défendeur contre les trouble ou action hypothécaire qui pourraient lui résulter par suite des susdites dettes et charges hypothécaires ; que, vu ce que dessus, le défendeur a droit de refuser et différer le paiement de la somme réclamée par l'action du demandeur, jusqu'à ce que ce dernier ait acquitté et fait radier les susdites dettes et charges hypothécaires ou ait fourni au défendeur bonne et suffisante caution contre tout trouble ou action hypothécaire qui pourrait en résulter ; et que l'action du demandeur est prématurée et ne peut être maintenue présentement contre le défendeur ; pourquoi le défendeur conclut au renvoi pour le présent de l'action du demandeur avec dépens. Le demandeur répondit, d'abord, par une réponse en droit alléguant qu'en supposant que tous les faits allégués, contenus en ladite exception du défendeur, seraient vrais, ils sont insuffisants en loi pour faire obtenir

les conclusions de ladite exception : 1° Parce que le défendeur ne peut se prévaloir du droit qu'il invoque dans son exception, que par une exception préliminaire, et qu'il ne peut le faire par une exception péremptoire, comme il l'a fait ; 2° parce que le défendeur n'a pas le droit de conclure, comme il le fait dans son exception, au renvoi pur et simple de l'action du demandeur ; 3° Parce que, si le défendeur est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé, il n'a que le droit de différer le paiement du prix, jusqu'à ce que le demandeur fasse cesser ce trouble ou lui fournisse caution, et que le demandeur a le droit d'avoir jugement contre le défendeur sujet à ces conditions. Pourquoi ledit demandeur conclut au renvoi de ladite exception avec dépens. Puis, par une réponse spéciale, alléguant que, par acte passé en la ville de Sorel, le quatorze mars 1874, devant John-George Crébassa, notaire, André Chapdelaine, mentionné dans ladite exception péremptoire, tuteur à Arthur-Napoléon, âgé de seize ans, et Henry, âgé de quatorze ans, ses deux enfants mineurs, issus de son mariage avec Prudence Gaudette, son épouse décédée, aurait fait assembler par devant ledit notaire (aux fins de faire restreindre l'hypothèque, résultant de la tutelle de ses enfants mineurs à un de ses immeubles seulement, savoir : à un morceau de terre situé en la ville de Sorel, formant plusieurs lots contigus, et faisant partie des numéro 149, 150, 300 et 478 sur la rue Augusta, de la contenance, en totalité de 72 pieds de front sur 170 de profondeur, tenant, devant, à la rue Augusta, en profondeur, à Paschal Thériault, d'un côté, à Louis St-Jacques, ou représentants, et à Henry Côté, d'autre côté, à un terrain destiné à servir de communication entre la rue Augusta et le fleuve St-Laurent avec deux maisons, deux boutiques, un hangar et autres choses y érigées,) les parents et amis desdits mineurs, qui, après serment prêté sur les Saints Evangiles, avoir pris connaissance de la déclaration sus-mentionnée, et avoir mûrement délibéré entre eux, ont été, unanimement, d'avis que ladite hypothèque, résultant de la tutelle desdits enfants mineurs, soit et demeure restreinte, ainsi que demandé, le subrogé tuteur déclarant qu'il y consent, lequel dit acte fut homologué par le Protonotaire de la Cour Supérieure, le 23 mars dernier, et fut enregistré le 24 mars dernier ; que Célina Chapdelaine, l'une desdits enfants mineurs, est décédée le 8 décembre 1870 ; que l'un desdits enfants mineurs, Louis Eusèbe Désiré Napoléon Chapdelaine, est décédé le 30 octobre 1866 ; que ledit André Chapdelaine avait contracté mariage avec Prudence Gaudette, le 20 août 1844 ; que dudit mariage sont nés sept enfants, savoir : Marie *alias* Marie-Louise, née le 21 juin

1845, Marie Désirée *alias* Amélie Désirée, née le 6 février 1847, Célina, *alias* Prudence Célina, née le 1er mars 1849, Octavie *alias* Marie Louise, née le 5 octobre 1852, Arthur Napoléon *alias* Arthur André, né le 13 février 1858, Henry *alias* Alfred Honoré, né le 17 juillet 1860 et Louis Eusèbe Désiré Napoléon, né le 2 juin 1866; que ladite Prudence Gaudette est décédée le 20 octobre 1866 ; que ladite Célina *alias* Prudence Célina Chapdelaine et ledit Louis Eusèbe Désiré Napoléon Chapdelaine sont décédés comme susdit, laissant pour héritiers leurs frères et sœurs, et leur dit père ; que ladite Marie *alias* Marie-Louise Chapdelaine a contracté mariage le 25 août 1867, avec Joseph Arthur Chenevert dit Morin, *alias* Joseph Chenevert ; que ladite Marie Désirée, *alias* Amélie Désirée Chapdelaine a contracté mariage le 7 mai 1866 avec Louis Eusèbe, *alias* Louis Eusèbe Désiré Cartier ; que ladite Amélie Désirée Chapdelaine, épouse de Louis Eusèbe Désiré Cartier, dûment autorisée de son mari, et ledit Louis Eusèbe Désiré Cartier, Marie Louise Chapdelaine épouse de Joseph Chenevert, dûment autorisée de son mari, et ledit Joseph Chenevert, et ladite Octavie Chapdelaine, ont, par acte passé en la ville de Sorel, le 27 mars 1874, reconnu que ledit André Chapdelaine leur a rendu compte de sa gestion comme tuteur, et lui ont donné quittance, tant en cette capacité, que pour tous les biens leur revenant, comme héritiers de leur mère, et de leur frère et sœur décédés, et ont déchargé tous les terrains hypothéqués par l'acte de tutelle produit par le défendeur de toute hypothèque et créance qu'ils pourraient avoir contre iceux ; que ledit acte a été enrégistré au Bureau d'Enregistrement du Comté de Richelieu, le 30 mars 1874 ; que, par ces deux actes, savoir : celui homologué le 23 mars dernier, et celui du 27 mars dernier, le terrain vendu au défendeur par Jules Chevallier, se trouve libéré de toute charge et hypothèque qui pourraient avoir été créée sur icelui par ledit acte de tutelle, et que les défendeurs savaient cela, et que c'est dans la vue de tromper le tribunal et le demandeur, qu'ils ont pris du Régistrateur du comté de Richelieu un certificat constatant que l'hypothèque n'avait pas été radiée le 22 mars 1874 ; que ledit défendeur a été informé du fait au Bureau d'Enregistrement du Comté de Richelieu, et c'est pour cela qu'il a insisté à avoir un certificat seulement jusqu'au 22 mars dernier, tandis que, s'il eut pris ce certificat jusqu'au 8 avril, jour de sa date, il aurait constaté l'extinction de cette hypothèque ; qu'il est faux que ledit immeuble soit grevé d'aucune hypothèque pour la commutation des droits seigneuriaux, et que le demandeur a payé les rentes seigneuriales, et constituées, qui pouvaient être dues sur icelui jusqu'au jour de la vente au défendeur, ainsi

qu'il appert au reçu produit au soutien des présentes ; que le terrain vendu au défendeur est libre et franc et quitte de toute charge et hypothèque ; que le défendeur savait, avant la production de ses défenses, que ledit terrain était ainsi franc et quitte de toute hypothèque. Pourquoi le demandeur, persistant dans les conclusions de sa déclaration, conclut au renvoi dela dite exception, avec dépens. Le défendenr produisit une réponse en droit à la réponse spéciale du demandeur, alléguant que le demandeur ne peut pas invoquer, au soutien de son action contre le défendeur, aucun des faits allégués en sa réponse, survenus ou accomplis depuis et après l'institution et la signification d'icelle action ; qu'il appert, par les allégués même de la réponse du demandeur, que l'hypothèque résultant de l'enregistrement de l'acte de tutelle de André Chapdelaine à ses enfants mineurs, et mentionnée dans l'exception du défendeur, ainsi qu'au certificat du Régistrateur du Comté de Richelieu, affectait et grevait le terrain au temps de l'institution et de la signification de l'action du demandeur, et que la susdite hypothèque n'a été radiée qu'après l'institution et la signification de ladite action ; qu'il n'appert pas, à ladite réponse du demandeur, et qu'il n'y est pas allégué, qu'il, dit demandeur, ait, en aucune manière, notifié le défendeur, avant le rapport de son action, ni en aucun autre temps, de la radiation de la susdite hypothèque ; ni qu'il l'ait, en aucune manière, ni en aucun temps depuis la susdite radiation, mis légalement en demeure de lui payer le montant réclamé par son action ; ni qu'il ait, en aucune manière, ni en aucun temps depuis la susdite radiation, offert de se désister ou se soit désisté de son action, ou de la demande de dépens qu'elle comporte contre le défendeur ; que, vu ce que dessus, la radiation de la susdite hypothèque, telle qu'alléguée en la réponse du demandeur, ne peut valoir, en droit, au soutien d'icelle, ni au soutien de l'action du demandeur, ni à l'encontre de l'exception du défendeur. Pourquoi le défendeur conclut à ce que tous et chacun les allégués de la réponse spéciale du demandeur, tendant à établir la radiation de la susdite hypothèque, subséquemment ou postérieurement à l'institution et à la signification de l'action du demandeur, soient déclarés non avenus, et la réponse spéciale du demandeur mal fondée en droit, pour autant qu'iceux allégués peuvent contribuer au soutien des conclusions prises en icelle ; puis par une réplique spéciale le défendeur alléguait que l'hypothèque résultant de l'energistrement de l'acte de tutelle de André Chapdelaine, à ses enfants mineurs, affectait et grévait le terrain décrit en la déclaration du demandeur, et dont il réclame partie du prix de vente par son action, au temps de l'institution et de la signification de ladite action, et que la

radiation de la susdite hypothèque, au bureau du Régistrateur, n'a été faite et effectuée qu'après l'institution et la signification d'icelle action, que le demandeur n'a aussi payé les rentes constituées et redevances seigneuriales qu'il allègue dans sa réponse avoir payées, et au paiement desquelles le terrain était affecté et hypothéqué avant la vente au défendeur, et au temps de l'institution de l'action du demandeur, que subséquemment, et postérieurement, à l'institution et à la signification de ladite action, savoir, le ou vers le quatre avril dernier (1874), jour du rapport en Cour de ladite action; que le demandeur, depuis et après la radiation de la susdite hypothèque, et depuis et après le paiement des susdites rentes constituées et redevances seigneuriales, n'a jamais, en aucune manière, ni en aucun temps, informé ou notifié le défendeur des susdites radiation et paiement ; ni n'a jamais offert, livré ou communiqué au défendeur les certificats et reçus ou autres pièces faisant preuve desdits radiation et paiement, ni n'a jamais mis le défendeur en demeure de lui payer la somme réclamée par son action ; ni ne s'est jamais désisté, ni n'a jamais offert de se désister de la demande de dépens que comporte son action ; et que le défendeur a toujours ignoré les faits de la radiation de la susdite hypothèque, et du paiement des susdites rentes constituées et redevances seigneuriales alléguées en la réponse spéciale du demandeur, et n'en a jamais eu de preuve certaine jusqu'au jour de la production d'icelle réponse spéciale et des pièces produites à son appui ; que le défendeur est prêt maintenant à payer au demandeur ce qu'il lui doit en vertu de l'acte de vente et des transports mentionnés en la déclaration, tant en capital qu'intérêts accrus jusqu'à ce jour, formant le tout réuni ensemble une somme totale de $314.00, qu'il offre au demandeur et consigne avec les présentes, en demandant acte de telles offre et consignation ; pourquoi le défendeur, offrant au demandeur, et consignant, avec les présentes, ladite somme de $314.00 et, persistant dans les conclusions de sadite exception, conclut au renvoi de ladite réponse spéciale du demandeur, avec dépens.

JUGEMENT : " La Cour, procédant à adjuger sur la réponse en droit du demandeur : considérant que les moyens invoqués par l'exception du défendeur ne pouvaient, en loi, être plaidés que par une exception péremptoire temporaire en droit, telle que celle produite par le défendeur, et non par une exception dilatoire, tel que le prétend erronément le demandeur, dans et par sa réponse ; considérant que ladite réponse en droit est en conséquence mal fondée en droit ; déboute la réponse en droit du demandeur avec dépens ; et, procédant à adjuger sur la sous-réponse en droit du défendeur ; considé-

rant que le demandeur avait le droit de plaider et produire, en réponse à l'exception du défendeur, des documents établissant la radiation et extinction (même postérieure à la date de l'institution de ladite action) des hypothèques dont se plaint le défendeur dans sadite exception ; considérant que le demandeur, en plaidant, par sa réponse spéciale à ladite exception, la radiation et extinction des hypothèques est censé, en loi, eu égard à la sous-réponse en droit, avoir donné au défendeur avis suffisant de la radiation et extinction desdites hypothèques ; considérant que le demandeur n'était nullement obligé, en loi, de se désister, par sa réponse spéciale, de sadite action, en tout ou en partie ; considérant, enfin, que la sous-réponse en droit du défendeur est mal fondée en droit, déboute ladite sous-réponse en droit, avec dépens ; et, procédant à adjuger sur le mérite des prétentions respectives des parties ; considérant qu'il est en preuve, qu'à la date de l'institution de la présente action, le défendeur devait au demandeur la somme de $290 réclamée par ce dernier par sa présente action, savoir, celle de $250, comme étant le premier installement échu le 3 octobre 1873, sur celle de $500 que le défendeur s'est obligé de payer à Jules Chevallier, par et en vertu de l'acte de vente d'immeuble par ledit Jules Chevallier au défendeur, reçu à Sorel, le 3 octobre 1872, devant L. P. P. Cardin, notaire ; et celle de $40 pour intérêts, au taux de huit par cent par an, accrus sur ladite somme de $500, à compter du 3 octobre 1872, jusqu'au 3 octobre 1873 ; le demandeur étant au droit dudit Jules Chevallier, vendeur susdit, en vertu de deux transports enregistrés et signifiés au défendeur, dont l'un par Jules Chevallier à Pierre Rémi Chevallier, en date du 9 octobre 1873 reçu à Montréal, devant J. L. Coutlée, notaire, et l'autre par ledit Pierre Rémi Chevallier au demandeur, en date du huit janvier 1874, reçu en la ville de Sorel, devant L. E. D. Cartier, notaire ; considérant qu'il est en preuve que, lors de l'institution de ladite action, l'immeuble vendu au défendeur, et dont partie du prix est réclamée de lui, était affecté et hypothéqué 1o. envers les enfants mineurs d'André Chapdelaine, auteur dudit Jules Chevallier, en vertu d'un acte de tutelle dudit André Chapdelaine auxdits enfants mineurs, homologué le 29 octobre 1866, et dûment enregistré le même jour, ensemble avec un avis hypothéquant ledit immeuble comme appartenant audit André Chapdelaine, en faveur desdits mineurs, et 2o. au paiement, envers le propriétaire de la Seigneurie de Sorel, d'une somme de $33.74, pour arrérages de rente constituée, et redevances seigneuriales, échues et devenues dues sur ledit immeuble dès avant la date dudit acte de vente au défendeur ; considérant, néanmoins, qu'il est en preuve que lesdites deux hypothèques, affectant

comme susdit, ledit immeuble, ont été, postérieurement à ladite action, mais avant la production de ladite exception péremptoire temporaire en droit du défendeur, radiées et éteintes, et que le défendeur, dès avant la production de sadite exception, a suffisamment connu, soit par lui-même, soit par l'entremise de son avocat, la radiation et extinction desdites hypothèques, et que, partant, c'est à tort que le défendeur a ensuite plaidé, par et au moyen de sadite exception, l'existence desdites hypothèques, qu'il savait, ou était censé savoir, d'après la preuve faite, être radiées et éteintes. Considérant que le défendeur, pour se libérer des frais de la présente action, était tenu, dès avant l'institution d'icelle, de notifier le demandeur de son intention de se prévaloir de l'article 1535 du Code Civil, à raison desdites hypothèques, et de faire des offres réelles au demandeur de ladite somme, en capital et intérêts, à la condition, par le demandeur, de faire radier ou éteindre lesdites hypothèques, ou de lui donner caution suffisante qu'il, dit défendeur, ne serait pas troublé, pour et à raison d'icelles hypothèques ; et considérant, enfin, que le défendeur n'a, en aucun temps, avant l'institution de ladite action, ni avant la radiation et extinction effectives desdites hypothèques, fait telle notification, ni telles offres au demandeur ; déboute ladite exception du défendeur, avec dépens, déclare les offres faites par le défendeur, dans et par sa sous-réponse spéciale à la réponse spéciale du demandeur, insuffisantes, et condamne le défendeur à payer au demandeur ladite somme de $290, avec intérêt sur celle de $250, au taux de huit par cent par an, à compter du trois octobre 1873, jusqu'au paiement, et sur celle de $40, au taux de six par cent par an, à compter du 21 mars dernier (1874), date de l'assignation en cette cause, aussi au paiement, et condamne le défendeur à payer les dépens de ladite action. (6 R. L., 514)

MATHIEU & GAGNON, avocats du demandeur.

———

DONATION DE BIENS A CAUSE DE MORT.

IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH (APPEAL SIDE)

Montreal, 15th march 1876.

Coram DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., and TESSIER, J.

LOUISA AGNES CAHILL, defendant in Court below, appellant, *and* JOHN HACHETTE, MICHAEL P. RYAN *and* JOHN HELDER ISAACSON, *ès-qualité*, plaintiffs in the Court below, respondents.

Jugé: Que, lorsqu'il est stipulé par le contrat de mariage, que la femme, à la dissolution, aura le ménage contenu dans une maison y désignée, et que, pendant le mariage, les époux vendent cette maison, avec le ménage y contenu, et en achètent une autre qu'ils meublent en neuf, la femme survivante n'a aucun droit sur ce nouveau ménage, à moins d'une convention à cet effet,

MOYENS DE L'APPELANT: By a marriage contract, passed at the city of Montreal, before J. H. Isaacson, N. P., on the 7th February 1872, Luke Moore, who died on the 30th July 1874, granted unto appellant, (whom he afterwards married, to wit, at Montreal, in the month of February 1872), in consideration of the then intended marriage, of there being no community of property, real or personal, *communauté de biens*, between the said Luke Moore and appellant, and of appellant renouncing all dower, *soit coutumier, soit préfix*, in the immovable property of the said Luke Moore, her intended husband, among other things, "the usufruct, use and enjoyment, rents, issues and profits during all her natural lifetime, and, from and after the decease of him, the said Luke Moore, of the dwelling house and premises, the property of him, the said Luke Moore, situate and being in the St. Antoine ward, of the city of Montreal, fronting on Lagauchetière or Palace street, and being n° 702 of said street, and being part of the lot known, on the official plan and in the book of reference of the said ward, deposited in the said office, as lot n° 1104; in full property, the household furniture, goods, articles, items and effects which shall or may belong to the said Luke Moore, at the time of his decease, and which shall or may be in, on and about the said dwelling house and premises, n° 702 Lagauchetière or Palace street," which gift appellant accepted. On the 8th February 1872, Luke Moore, by his last will, in authentic form, nominated and appointed John Hatchette, Michael P. Ryan, and John Henry Semple, as the

executors of his said will, and continued their powers beyond the year and day allowed by law. On the 11th March 1874, Luke Moore, by a codicil to his said will revoked the aforesaid appointment of John Henry Semple, as executor, and substituted, in his place and stead, as executor of the said will John Helder Isaacson, giving him all the powers previously conferred on Semple, by the said will. The respondents, as executors, on the 31st August 1874, instituted an action of *saisie-revendication*, to obtain possession of a large number of articles, of the value of $7,000, which, at the decease of Luke Moore, were in a certain house, known as n° 943, Sherbrooke street, in Montreal. The declaration alleges that respondents are the executors of the last will of Luke Moore; that, at the time of his death, he was owner of the movables above specified, and seized, which were then in and about the house last above mentioned; and that appellant was in possession of them, and, though thereunto requested, refused to give them up to respondents, as such executors, who wished to obtain control of them, as a part of the estate of Luke Moore. The plea sets up a claim, by appellant, to the movables seized by respondents under and by virtue of the above mentioned gift to her, by Luke Moore. Respondents, on the 8th october 1874, *demurred* to the following portion of the plea, to wit: "That, in the month of february 1872, Luke Moore and the defendant, were legally united in the holy bonds of matrimony, at the city of Montreal, and that previous to their said marriage, to wit, on the seventh day of february 1872, by marriage contract, passed before John Helder Isaacson, N. P., at the city of Montreal, it was agreed that no community of property should exist between them, and that on the contrary, they should be separated as to property, *séparés quant aux biens*, as by law allowed. And, in and by the said marriage contract, it was also stipulated and agreed that there should be no dower, whether customary or conventional, *soit coutumier, soit préfix*, she, the defendant, thereby renouncing the same," that, in consideration of the said intended marriage, and of the renounciation of dower by the defendant, and that there should be no community of property, Luke Moore did give and grant to the defendant, accepting thereof, she surviving him, the usufruct, use and enjoyment, rents and profits, during all her natural lifetime, of the dwelling house and premises, the property of Luke Moore, situate and being in St-Antoine ward, of the the city of Montreal, fronting on Lagauchetière or Palace street, and being n° 702 of said street, and being part of the lot known on the official plan, and in the book of reference

of said ward, as lot n° 1101, and did give and grant to the defendant, in full property, the household furniture, goods, articles, items and effects which should, or might belong to the said Luke Moore, at the time of his decease, and which should or might be in and about the said dwelling house and premises, n° 702, Lagauchetière or Palace street; that, the said marriage contract was duly registered in the registry office of the registration division of Montreal, as required by law; that, subsequent to the passing of the said marriage contract and the marriage of the said Luke Moore with the defendant, he, the said Luke Moore, disposed of the said house and premises, together with all the household furniture, movables and effects which it contained and he, and the defendant, went to reside in a certain stone house, fronting on Sherbrooke street, and being n° 643 of said street; that the said Luke Moore, in order to replace the household furniture, movables and effects which had been in the dwelling house and premises, n° 702, Lagauchetière or Palace street, purchased and acquired, and placed in their said dwelling house, in Sherbrooke street, the household furniture, goods, chattels, and effects, seized and claimed by plaintiffs as executors of the last will of Luke Moore; that, afterwards the said Luke Moore departed this life, at his residence in Sherbrooke street, and that the defendant became seized and possessed, as sole and lawful owner, of all and every the household furniture, goods, chattels and effects, which were garnishing the said house and premises, the same being in lieu and stead of those which had been in the dwelling house n° 702, Lagauchetière or Palace street, under her said marriage contract. The grounds of demurrer alleged are: 1st Because the said allegations shew that Luke Moore remained the owner of the said goods, chattels and household furniture, with power to dispose of the same, which power he exercised, as therein appears by the sale made by him, as therein alleged of the said goods, chattels and household effects, during his life; 2nd Because the said settlement of the said household furniture, articles and effects was merely of those which should belong to Luke Moore, at the time of his decease, and which should or might be in and about the dwelling house and premises n° 702 Lagauchetière or Palace street, whilst it appears by the said allegations of the said portion of the said plea, that none of the said articles of household furniture, goods, chattels and effects seized were at the time of the decease of Luke Moore, in or about the said dwelling house and premises n° 702 Lagauchetière or Palace street. Mr Justice MacKay, on the 31st october 1874,

maintained the demurrer, with costs. (1) The judgment is in the following words: "This Court, having heard the parties upon the answer or demurrer of plaintiffs, to that portion of defendant's plea, commencing with the words following: "That in the month of February 1872," down to and inclusive of the words: "The same being in lieu and stead of those which had been in the dwelling house, n° 702 Lagauchetière or Palace street, under the said marriage contract." Doth maintain the said demurrer, and, in consequence, doth reject and dismiss the said portion of said defendant's plea, with costs.

From this judgment, the defendant in the Court below appeals. Appellant submits that the allegations of her plea are, in every respect sufficient, and, if true, entitle her to the conclusions thereof; it is very explicity alleged, in the part of said plea above set forth, that Luke Moore purchased the goods seized, in order to replace those which were at the date of the said marriage contract, in the house on Lagauchetière street, and which had been sold by him at the same time with the last named house; the case resolves itself, as respects this allegation, into a question of evidence, and, as the marriage contract gave appellant the goods which had been sold by her late husband, in full ownership, if it be true that the goods seized were by him bought to replace those he had just sold, appellant must succeed in the present action on the merits; so far as this appeal is concerned, it only remains to enquire whether the allegations of said plea, which have been demurred to, sufficiently disclose the intention of Luke Moore, as to substituting one set of goods and chattels for another, and it is submitted that such intention does sufficiently appear on the face of said plea. As to the first ground of demurrer, Appellant submits that no presumption adverse to her claim can arise, even if the allegations demurred to, do shew that appellant's late husband remained owner, with power of sale of the goods, by said marriage contract given to her, because such is the case in

(1) Voici les remarques que le juge MacKay a faites, en rendant ce jugement: "This was an action heard on demurrer to part of defendant's plea. The plaintiffs are executors of Luke Moore, and defendant is his widow. By the marriage contract, she was to have all the furniture in a house described, in Lagauchetière street. That furniture was subsequently sold, and, when deceased took possession of a much finer house, in Sherbrooke street, new furniture was put in. The widow now claimed this furniture, but the executors revendicated it as part of the estate of deceased. The widow pleaded to the action that the furniture replaced that which was taken from the house in Lagauchetière street. This, however, did not give her any right to it, unless an agreement was entered into for the substitution of the one for the other. Nothing of the king was proved. The demurrer to part of defendant's plea must be maintained."

every donation of movables made by marriage contract, in contemplation of death, art. 823 C. C. "Gifts in contemplation of death, made by such acts, (marriage contracts) are irrevocable in so far that the donor, without legal grounds or a valid resolutive condition, cannot revoke them, nor dispose of the given property by gift *inter vivos* or by will, unless it is in small amounts, by way of recompense or otherwise. He remains nevertheless owner in other respects of the property thus given, and may dispose of it by onerous title and for his own benefit;" even admitting that the said portion of said plea does shew that Luke Moore remained owner of, and actually sold the goods, by said marriage contract given to Appellant, there still remains the allegation that the goods seized were purchased to supply the place of those so sold. As to the second ground of demurrer, Appellant submits that, in the gift of said movables to her, the reference to the house on Lagauchetière or Palace street is mere matter of description, and may be treated as surplusage, "falsa demonstratio non nocet," and that the true intent and meaning of the marriage contract is to give appellant the household furniture, goods, articles and effects which her husband might own at the time of his death, and which might be in his homestead at that time: if such interpretation of the donation be correct, the fact of there being no furniture or effects of the kind in said marriage contract mentionned, in the house on Lagauchetière or Palace street, at the time of the death of Luke Moore, becomes immaterial, as respects the pretensions of Appellant, because she is entitled to the furniture, &c., seized which were the corresponding class of articles in late husband's homestead, at the time of his decease.

Respondent's case: The principle relied upon by Respondents is, that the clause, in the marriage contract, by which the donation of the furniture in question was made, by Luke Moore, to his intended wife, was a donation of *biens à venir*, for the reason that it did not attach to the goods and furniture which Moore, at that time, possessed, but merely to the goods and furniture which he might possess at the time of his death, and which might be found in a certain precise locality. In the words of Demolombe, vol. 6 des Don., n. 281, when discussing a case analogous: "C'est précisément parce que la donation de biens à venir doit être assimilée au legs, en ce qui concerne les biens qu'elle peut avoir pour objet, qu'il y faut appliquer la cause de caducité qui est écrite dans l'article 1042 et qui résulte de la perte totale de la chose. Paul vous a donné par votre contrat de mariage, tel immeuble déterminé, ou même tous les immeubles, qu'il laissera au jour de son décès. Et puis, il a aliéné cet immeuble ou tous ses

immeubles ; de sorte qu'au jour de son décès, on ne trouve dans sa succession que des valeurs mobilières. Il faut répondre que cette donation de biens à venir est caduque, et que le droit du donataire ne peut, pas plus que ne le pourrait le droit d'un légataire, se reporter sur ces valeurs, lors même qu'il serait constaté qu'elles représentent le prix des immeubles ou même que ce prix serait encore dû." The same principle is to be found in the common law, and Respondents refer to Roper, on Lagacies, p. 220 to 223 ; 2 Redfield, on Wills, p. 583 ; 2 Williams, on Executors, p. 885. All the authors on the Civil Law agree also upon the point : 4th Marcadé, art. 1083, n°s 280, 291, 292. But our own Code contains, in art. 823, provisions which are in accordance with the principles of English Law, and of the Civil Law, as administered in France now-a-days, and they maintain, in the strongest manner, the conclusions arrived at by the learned Judge.

DORION, C. J. : A small question arose here as to some furniture. The late Luke Moore and Appellant were married in 1872. Luke Moore was then residing in Lagauchetière street, and, by the contract of marriage, he gave to his wife the usufruct of certain property, and the furniture in the house. Sometime after their marriage, Moore removed to Sherbrooke and the furniture not being suitable for the new house, was sold, and other furniture purchased. Moore having died, the wife, Appellant, remained in possession of the furniture in the new house. Respondents, executors under the will, seized the furniture, and the Court below maintained the *saisie revendication,* holding that the furniture belonged to the estate, and not to Mrs. Moore. Appellant contended that she was entitled to the new furniture, because it replaced the other. The Court, however, could not override the express terms of the contract. It was not the same furniture, and it was not in the house specified. The judgment, therefore, must be confirmed.

Le jugement de la Cour Supérieure fut unanimement confirmé. (6 R. L., 532 et 7 R. L., 513.)

B. DEVLIN, pour l'appelante.

KERR, LAMB & CARTER, pour les intimés.

TUTELLE.—COMPETENCE.

COUR DU BANC DE LA REINE (EN APPEL).

Montréal, 15 septembre 1874.

Coram DORION, J. EN C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., ET SANBORN, J.

THOMAS BROOKE *et al*, Defendants in the Court below, Appellants, & CHARLES BLOOMFIELD ès qualité, Plaintiff in the Court below, Respondent.

Jugé : Que des mineurs, qui n'ont jamais résidé dans la province de Québec, ni avant, ni lors de la nomination du tuteur, mais qui ont toujours résidé avec leur père en Angleterre, peuvent cependant être pourvus en cette province où ils ont des biens d'un tuteur en la manière ordinaire.

MOYENS DE L'APPELANT : This appeal is from a judgment of the Superior Court, at Montreal, (Mr Justice BEAUDRY) rendered on the 24th day of March last, dismissing the first plea of Appellants to the declaration of the Respondent and also dismissing a special demurrer pleaded by Appellants to certain portions of Respondent's declaration. The action was brought against Appellants, in their quality of executors of the last will of John Brooke, and its principal object was to have Appellants removed from office. The first plea of Appellants is as follows : "That Plaintiff, and the " said minors, Harriett Brooke Bloomfield and Herbert " Bloomfield, never had, nor have, any or either of them, ever " had a domicile in this province, but they, and each and " every one of them, at all the times mentioned in Plaintiff's " declaration, were and still are domiciled in that part of " Great Britain, called England, where the said minors have " been, since the death of their mother, and still are, by the " law of England, under the jurisdiction, authority and guar- " dianship of the Lord High Chancellor of Great Britain ; " that, at the time of the alleged appointment of Plaintiff as " tutor to the said minors, they, the minors, and each of " them, were in England, where they resided, and had their " domicile, and that the appointment of Plaintiff, as such " Tutor, in the manner set forth in Plaintiff's declaration, was " and is, and all the proceedings had in respect thereof, were " and are illegal, informal, null and void, and that the Protho- " notary of the Superior Court, for the District of Quebec, " had no jurisdiction, or authority, to homologate the said " alleged appointment of Plaintiff as tutor."

To this plea Respondent fyled an answer, alleging its insufficiency in law, for the following reasons : that the minors, wherever resident, have a right to be represented by their tutor, in the Province of Quebec, for and in respect of their property, rights, interests and actions in the said Province of Quebec; that Defendants have no right, or legal interest, to question Plaintiff's appointment, nor can they do so, in answer to the demand made against them in this suit. The Defendants in the Court below also fyled a special demurrer in the following terms : " Defendants for special demurrer to the count of Plaintiff's declaration which is in the words following, to wit : " Plaintiff saith Defendant, John Brooke, " has never resided or been within the Province of Quebec, " since the decease of the late John Brooke, and, during all " that time, has been, and is an absentee from the Province of " Quebec, and, as such, was and is incompetent to act as such " executor, nevertheless, he has, during all the time last " aforesaid, meddled with the affairs of the estate and suc" cession of John Brooke, and pretended to act as an " executor to his said last will, and, as such, with the " other defendant, to control the property and assets of " the estate, and, amongst other things, has assumed to " have the right to act, by and through the other defendant, " to whom he has given a power of attorney to do so," say that the said count is insufficient, in law, to warrant the conclusions of the declaration, for the following reasons : Because the fact that Defendant, John Brooke, has not resided, or been, in this Province, since the death of the late John Brooke, does not, by law, furnish any ground for the removal of Defendants, or either of them, from the office of executor ; because, by law, Defendant, John Brooke, had the right to execute a power of attorney, in favour of the Defendant, Thomas Brooke, his co-executor."

The following is the judgment of the Court below : " The " Court, having heard the parties, on the law of the first and " second pleas of Defendants, and on the answer in law of " Plaintiff, to part of the third plea pleaded by Defendants. " Considering that the said first plea pleaded by Defendant, and " the reasons in support thereof, are insufficient in law, and " that the said minors may rightfully and lawfully be repre" sented in this Province, by a tutor, as stated in Plaintiff's " declaration, doth dismiss the first plea of Defendants with " costs. And adjudicating on the demurrer filed by Defen" dants, to part of Plaintiff's declaration, considering that only " a few words in the count objected to might be susceptible of " objection, but are immaterial, and cannot justify the rejec" tion of the remainder of said count, which is material to the

"action. The Court doth dismiss said demurrer, with costs, "and, lastly, considering that the answer in law filed by "Plaintiff to part of Defendants' third plea is unfounded, "doth dismiss said answer in law, costs against Plaintiff."

The judgment of the Court below appears to proceed upon a misapprehension of the issues between the parties. Appellants, in their first plea, did not dispute the proposition that Respondent's appointment was irregular and illegal, and improperly made. The capacity of Plaintiff is put in issue, and the allegation: "*That the appointment of Plaintiff, as such "tutor, in the manner set forth in Plaintiff's Declaration, was and is, and all the proceedings had in respect "thereof, were and are illegal, null and void, and that the "Prothonotary of the Superior Court for the District of "Quebec, had no jurisdiction, or authority, to homologate "the said alleged appointment of Plaintiff as tutor*, is surely good in law. The *merits* of the Plea itself do not come up at present, as the judgment appealed from has apparently assumed. Defendants are debarred from shewing that Plaintiff's appointment as tutor is void, and it is respectfully submitted that, where an action to account is brought by a Tutor, Executor, Assignee, or any person, in a representative capacity, the party attacked has a right to call in question the legality of Plaintiff's position, and to show that the latter is not the proper person to whom an account should be rendered. The judgment declares, in general terms, that the facts alleged are insufficient in law. This statement is not supported by any reasoning, and it is difficult to see any good grounds for it. The record discloses the fact that Respondent's wife died in England, and the declaration shews that, at the time of his alleged appointment as tutor, Respondent was domiciled in England, and the plea alleges that the minors are still there beyond the jurisdiction of the Courts of this Province. The Executors, whose removal from office is sought by the action, have a manifest interest in setting up the nullity of Respondent's appointment as tutor. The facts pleaded by them are sufficient to establish the illegality of Respondent's nomination, and it is respectfully submitted that Appellants ought to have been allowed to prove these facts. In reference to that portion of the judgment, which dismisses the Special Demurrer pleaded to a portion of Plaintiff's declaration, it is to be regretted that the language made use of is so vague that it is impossible to ascertain what allegations in the count objected to the Court held to be material, and what immaterial. Two facts are set up formally in this count, as substantial and distinct ground for the dismissal of Appellants from office, *first*, that

John Brooke, one of the Executors, is an absentee from the Province, and, *secondly*, that he has assumed to act through his co executor, to whom he had given a Power of Attorney. There can be no doubt as to the importance attached by Respondent to the first of these allegations, for he distinctly states that, in consequence of his being an absentee, John Brooke " was, and is incompetent to act as such executor." Appellants submit that the allegations of fact contained in the count objected to are insufficient in law, and that the judgment ought to have maintained the Special Demurrer and thus have freed them from the obligation to go to proof, upon facts which are insufficient to warrant, in whole or part, the conclusions of Respondent's declaration.

SANBORN, J. : The judgment upon appellant's demurrer from which the appeal is instituted, affirms that the respondent, as tutor appointed here to his minor children, domiciliated in England, can legally represent them in our Court in that quality. The appointment was made in Quebec. Under Article 249 C. C., the appointment of tutor is ordinarily made in the district where the minor has his domicile. This rule however is not of universal application, as article 264 provides for the appointment of more than one tutor where the minor had property in different districts, and the second tutor is named in a district different from the domicile, and where the immovable property is situate. In France, where the minor has property in different provinces, a tutor might be named for each province. The appointment *en ville*, was made by the pretor ; in the province, by the judge of the province (Meslé, Minorité, p. 133). The tutor here is the father who is bound to accept the tutorship of his children, art. 276 C. C., and he was the tuteur légitime under the ancient law. Under article 304 C. C., all actions belonging to the minor, are brought in the name of the tutor. The declaration of the King Louis XV of 15th Dec. 1721, sanctions the appointment of a tutor in the Colony, to minors domiciliated in France, and having property in the Colony : the tutor in France being regarded as the one responsible for the care of the minors, and the one in the Colony having care of the property, and a right to represent the minors' interests there. Also the declarations of the King of the 1st October 1741, and 1st. Feb. 1743 (1), making further provisions relative to such appoint-

(1) La déclaration de Louis XV, roi de France, du 1er février 1743, intitulée : " Déclaration concernant la manière d'élire des tuteurs et curateurs aux mineurs qui ont des biens situés en France, et d'autres situés dans les colonies," et qui a été enregistrée au Conseil supérieur de Québec, le 23 septembre 1743, reproduit, en les amendant, les dispositions de la déclaration du même roi, du 15 décembre 1721, enregistrée au Conseil supérieur, le 5 octobre 1722, et la déclaration du 1er octobre 1741, enregistrée audit Conseil supérieur, le 30 juillet 1742.

ment, and in case of the decease of father and mother, reaffirm the same principle. The declarations were registered in Canada and became law here. It was not intended by enunciating the general principles applicable to the appointment of tutors, in the Code, which are predicated upon the assumption that parties are resident in the province, to abrogate the existing law in exceptionnal cases like the present. The appointment of a tutor here to represent the minors, as respects their property here, and appear for them in Court, was legal, and as from the nature of the case, the appointment could not be made in the district where the minors had domicile, it was as legally made in Quebec as in Montreal. The judgment appealed from must be confirmed. (1) Judgment confirmed. (6 R. L., 533)

RITCHIE, BORLASE & ROSE, for appellants.
CROSS, LUNN, DAVIDSON & FISHER, for respondent.

CORPORATION MUNICIPALE. — VENTE D'IMMEUBLES POUR TAXES.— GARANTIE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en appel, Québec, 5 décembre 1874.

Coram DORION, J., en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J.

CHRISTIAN WURTELE *et al.*, appelants, vs LA CORPORATION DU TOWNSHIP DE GRANTHAM, intimée.

Jugé : Qu'une corporation peut être appelée dans une cause, pour défendre un contribuable dont elle aura fait vendre l'immeuble pour des taxes qui avaient été payées, quand ce contribuable qui a vendu cet immeuble à un tiers est appelé en garantie par son acquéreur, qui est troublé dans sa possession par l'acquéreur de la corporation municipale, et même après les deux années après l'adjudication à encan municipal.

La Cour Supérieure siégeant dans le district d'Arthabaska, présidée par l'honorable H.-E. Taschereau, avait, par son jugement du 31 octobre 1873, débouté les appelants de leur action en garantie dirigée contre la corporation de Grantham, par

(1) Les appelants firent motion qu'il leur fût permis d'appeler au Conseil Privé ; cette motion fut refusée le 21 septembre 1874, vu que le jugement n'était pas final, et que si une injustice était commise, elle pourrait être réparée par un appel après jugement final.

laquelle ils l'avaient assignée pour l'obliger d'intervenir dans l'instance que Lecomte avait dirigée contre Valentine Cook, pour avoir la propriété et possession du ¼ du nº 13, rang 6 du township de Simpson, dont il s'était emparé. Lecomte alléguait avoir acheté tout le lot de terre en question des appelants : Cook répondit à l'action, en disant qu'il avait acheté ce ¼ de lot de terre de la corporation du comté de Drummond, et qu'il en avait la possession depuis au delà de deux ans, et que la propriété n'appartenait pas aux appelants, mais à Mme Wurtele, et produisit un certificat du Bureau d'Enregistrement constatant que Christian Wurtele avait acheté le lot de terre pour Mme Wurtele, sujet à ratification. Lecomte appela les appelants comme ses garants formels, qui eux appelèrent la Corporation du Township de Grantham, pour les défendre contre les troubles de Lecomte et Cooke. La corporation fit des défenses à l'action, qui furent maintenues, ainsi qu'il appert au jugement du juge Taschereau : " Considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégations de sa déclaration ; considérant que lors de la vente à lui faite à Québec, le quatorze décembre 1869, par Christian et Frédéric Wurtele, par acte devant Bignell, notaire, en vertu de laquelle il revendique contre le défendeur, par sa présente action, la propriété du quart sud du lot numéro treize, du sixième rang du township de Simpson, faisant partie d'une plus grande étendue de terrain vendu par ledit acte, lesdits Christian et Frédéric Wurtele n'étaient pas les propriétaires dudit terrain revendiqué par le demandeur contre le défendeur, et n'ont pu, par ledit acte, en transférer la propriété au demandeur ; considérant qu'il appert au contraire, que le défendeur, est le vrai et légitime propriétaire, et en possession dudit terrain, et l'était lors du quatorze décembre 1869. Déboute ladite action du demandeur, avec dépens. Et faisant droit sur la demande en garantie du demandeur, contre Christian et Frédéric Wurtele, après avoir entendu le demandeur, en garantie, *ex parte*, considérant que par ledit acte de vente du 14 décembre 1869, *Christian* et *Frédéric Wurtele* ont vendu avec garantie au demandeur en garantie, ledit quart sud du lot numéro treize, du sixième rang du township de Simpson, compris dans une plus grande étendue de terrain vendue par ledit acte ; considérant que le demandeur en garantie, voyant le défendeur principal susdit en possession dudit immeuble, en a revendiqué contre lui la propriété, comme ci-dessus, mais qu'il a été débouté de sa demande, et qu'il ne peut avoir la propriété ni jouissance de cette partie du terrain à lui vendue par Christian et Frédéric Wurtele, vu que *Christian* et *Frédéric Wurtele* n'étaient pas les propriétaires de cette partie dudit terrain, lorsqu'ils l'ont ainsi

vendue au demandeur en garantie ; considérant que Christian et Frédéric Wurtele, sur la dénonciation à eux faite en la présente instance des prétentions du défendeur principal et du trouble à la jouissance dudit immeuble souffert par le demandeur en garantie, ont négligé de prendre le fait et cause du demandeur en garantie, et d'intervenir et joindre issue avec le défendeur principal ; considérant que sur le débouté comme susdit de sadite action, contre le défendeur principal, le demandeur en garantie, a été condamné aux dépens sur ladite instance ; considérant que les défendeurs en garantie, comme les garants du demandeur en garantie, sont tenus de l'indemniser de la condamnation prononcée contre lui ; condamne les défendeurs en garantie à garantir et indemniser le demandeur en garantie de la condamnation prononcée comme ci-dessus contre lui, et à payer et rembourser au demandeur en garantie les dépens sur la demande principale, tant en demandant qu'en défendant, avec les dépens de la présente instance, sauf ceux d'enquête, sur la demande en garantie, qui ayant été faits inutilement, resteront à la charge du demandeur en garantie. Et la cour réserve audit demandeur en garantie son recours pour toute réclamation de dommages qu'il peut avoir droit de faire contre les défendeurs en garantie."

Jugement sur la cause de Lecomte vs *Cooke & Wurtele et al., défendeurs en garantie:* " La cour ayant entendu les parties 1° sur la défense en droit à la déclaration produite par la défenderesse en sous arrière-garantie ; 2° sur la réponse en droit produite par les demandeurs en sous-arrière-garantie, en réponse à l'exception de la défenderesse en sous-arrière-garantie, par laquelle elle plaide la nécessité d'un mois d'avis préalablement à l'institution de la présente action ; et 3° sur le mérite final de la contestation liée entre lesdites parties, sur ladite action en sous-arrière-garantie ; considérant que les raisons alléguées au soutien de la défense en droit, produite par la défenderesse en sous-arrière-garantie, ne sont pas fondées en loi et sont insuffisantes pour faire renvoyer ladite action en sous-arrière-garantie ; déboute ladite défense en droit, avec dépens ; Considérant que la réponse en droit produite, par les demandeurs en sous-arrière-garantie, en réponse au plaidoyer de la défenderesse en sous-arrière-garantie, invoquant la nécessité d'un mois d'avis de la présente action, est bien fondée en loi, et que la demanderesse en sous-arrière-garantie n'avait pas droit à tel avis préalablement à l'institution de la présente action, maintient icelle réponse en droit, et déboute ledit plaidoyer, le tout avec dépens ; et faisant droit sur le mérite final de ladite instance ; considérant que les demandeurs en sous-arrière-garantie n'ont prouvé aucun titre de propriété du quart sud du lot n° 13,

dans le sixième rang du township de Simpson, dont ils contestent la vente à Valentine Cooke, par la défenderesse en sous-arrière-garantie; considérant que les demandeurs en sous-arrière garantie ne peuvent faire annuler l'acte de vente par la corporation du comté de Drummond à Valentine Cooke, du lot de terre en question, sans que Valentine Cooke soit mis en cause; considérant que Valentine Cooke n'a pas été mis en cause, ni aucunement notifié de la présente action du demandeur en sous-arrière-garantie; considérant, d'ailleurs, que lors de l'institution de la présente action en sous-arrière-garantie, plus de deux années s'étaient écoulées depuis la vente du lot de terre en question, pour taxes municipales, par la corporation du comté de Drummond, et qu'en conséquence le droit de demander la résiliation de ladite vente était prescrit; considérant que les demandeurs en sous-arrière-garantie n'ont aucunement prouvé les allégations essentielles de leur déclaration: déboute les demandeurs en sous-arrière-garantie de leurdite action, avec dépens, réservant cependant aux demandeurs en sous-arrière-garantie tout recours pour dommages qu'ils peuvent avoir droit de réclamer de la Corporation."

Cette cause fut portée en Appel, et l'honorable juge en chef commenta le jugement de la cour comme suit: Le 14 décembre 1869, les appelants ont vendu, avec garantie, à Evariste Lecomte, le lot n° 13 dans le 6e rang du township de Simpson. Lecomte ayant appris que Valentine Cooke, en 1871 et 1872, avait coupé du bois sur le quart sud de ce lot intenta une action pétitoire contre lui. Cooke a répondu à cette demande qu'il avait acheté ce quart de lot de terre, le 3 février 1868, de la municipalité du comté de Drummond, qui l'avait vendu pour payer les taxes municipales, que la municipalité lui en avait donné un titre le 1er mars 1870, plus de deux ans après la vente, et que ce titre avait été enregistré le 18 octobre 1870, en sorte qu'il ne pouvait être évincé par le demandeur. Lecomte dénonça ce trouble aux appelants, qui à leur tour, appelèrent en garantie la municipalité du comté de Drummond, qui répondit qu'elle avait fait vendre ce lot de terre à la réquisition de la municipalité du township de Grantham. Sur cette défense, les appelants ont appelé en garantie la municipalité du township de Grantham, qui a répondu qu'elle avait fait vendre ce terrain pour $0.45 de taxes dues par Christian Wurtele, l'un des appelants, et que la vente était valable. Les faits suivants ont été prouvés: Christian Wurtele, l'un des appelants, a acheté ce lot de terre pour Charlotte Wurtele, son épouse, par qui il promit de faire ratifier l'acte d'acquisition. Mde Wurtele est morte sans qu'il apparaisse qu'elle l'ait ratifié. Elle est représentée par

son fils Frédéric Christian Wurtele, l'un des appelants. Depuis cette vente, Christian Wurtele a payé ses taxes municipales jusqu'en novembre 1866. Cependant la municipalité des townships de Grantham, Wendover et Simpson alors réunis, fit vendre le lot en 1867. Christian Wurtele le racheta le 28 février 1867, en payant le prix payé par Valentine Cooke, qui l'avait acheté, plus 20,0/0 et les frais. Christian Wurtele paya aussi les taxes en 1867. Malgré cela, le quart sud du même lot fut vendu à Valentine Cooke, le 3 février 1868, et ce à la réquisition de l'intimée. En novembre 1868, Christian Wurtele paya encore ses taxes sur la totalité de ce lot, sans que l'intimée ou ses officiers l'aient informé que l'on avait fait vendre un quart de ce lot dès le mois de février précédent. Les appelants qui n'avaient pas lieu de soupçonner que la municipalité ferait vendre la propriété deux années de suite, lorsqu'apparemment ils ne devaient rien, puisqu'ils avaient payé toutes les taxes qu'on leur avait demandées, et même les taxes échues après la vente, ont laissé écouler deux ans sans la racheter, en sorte que le titre de Cooke, qui était le maire de la municipalité lors de la vente s'est trouvé confirmé par la loi ? L'action de Lecomte contre Cooke a été déboutée et les appelants ont été condamnés à l'indemniser. L'action des appelants contre la municipalité de Drummond a aussi été déboutée, ainsi que leur action contre la municipalité du township de Grantham, C'est du jugement qui a débouté cette dernière action, que les appelants se plaignent. Les motifs de ce jugement sont : 1° Qu'il n'appert pas que les appelants fussent aux droits de Charlotte Wurtele, ni propriétaires du lot en question, lors de la vente à Cooke ; 2° Que les appelants ne peuvent faire annuler le titre de Cooke, sans mettre Cooke en cause ; 3° Que, plus de deux ans s'étant écoulés depuis la vente, l'action en résiliation était prescrite. Disons de suite pour écarter les deux derniers motifs du jugement, qu'il ne s'agit pas ici de faire annuler le titre de Cooke, ni d'une action en résiliation d'acte mais bien d'une action en garantie. Voici les questions que cette demande en garantie a fait naître, 1° Les appelants étaient-ils propriétaires du lot vendu à Cooke, ou avaient-ils quelque droit à ce lot qui leur permette de réclamer les dommages que leur cause la vente ? 2° La municipalité du township de Grantham est-elle responsable des dommages causés per l'action illégale de son secrétaire trésorier dans l'exécution de ses devoirs ? 3° Les appelants peuvent-ils exercer leur recours contre la municipalité intimée, par action en garantie, comme ils l'ont fait ? Sur la 1re question, il faut dire que, si l'acte d'acquisition de Christian Wurtele qui a acheté pour sa femme, avait été ratifié par celle-ci, son fils

qui est l'un des appelants serait le propriétaire du lot en question ; si, au contraire l'acte n'a pas été ratifié par Mde Wurtele, son mari Christian Wurtele en est demeuré le propriétaire. De plus, Christian Wurtele a toujours été reconnu comme propriétaire et en possession par l'intimée, et c'est lui qui a acheté la propriété de l'intimée en 1867. L'intimée ne peut donc contester l'intérêt des appelants dont l'un ou l'autre était certainement propriétaire avant la vente faite à Cooke. D'ailleurs, l'intimée n'avait aucun droit de contester leur titre à la propriété. Sur la 2me question, il ne peut y avoir aucun doute que le commettant ne soit responsable des faits de son préposé lorsque ce préposé agit dans l'exécution de ses devoirs. Et le secrétaire-trésorier est le préposé de la municipalité pour le recouvrement des dettes dues à la municipalité, et pour faire vendre les propriétés des contribuables dont les taxes n'ont pas été payée. S'il commet une fraude ou une erreur préjudiciable à quelqu'un en faisant vendre à tort une propriété sur laquelle il n'est rien dû, il est personnellement responsable des dommages qui résultent de cette erreur, ou de cette fraude, et la municipalité dont il est le préposé est civilement tenue de réparer le dommage. Code Civil, art. 1054 ; Sourdat, de la Responsabilité, t. 2, pp. 887 et suivantes ; Blackwell, on Tax-Titles, p. 88 ; *Pacaud & Municipalité d'Arthabaska*, 17 Rap. Jud. du B. C., p. 99, et 16 R. J. R. Q., p. 170 ; (1) *Barlow & la même municipalité*, 14 Juriste, p. 226,

(1) Par la sous-section 10 de la section 74 du ch. 100 des statuts du Canada de 1855, 18 Victoria, intitulé : "Acte des Municipalités et des Chemins du Bas-Canada, de 1855," il était décrété que le ou avant le 15 novembre de chaque année, le secrétaire-trésorier de chaque municipalité locale devait préparer un état de toutes les cotisations dues sur les rôles de perception pour les douze mois précédents, et des arrérages dus à la municipalité, et une désignation des lots ou terrains au sujet desquels telles cotisations seraient dues, et transmettre au secrétaire-trésorier du comté une copie de tel état dûment certifiée. Par la sous-section 11 il était décrété que le ou avant le premier jour de décembre de chaque année, le secrétaire-trésorier du conseil de comté, ferait préparer une liste de tous les biens-fonds de la municipalité de comté sur lesquels des cotisations ou autres redevances resteraient dues, et les ferait annoncer pour être vendus le premier lundi du mois de février en suivant, pour le paiement desdites cotisations et autres redevances. Les sous-section 2, 4, 5 et 6 de la section 75 dudit statut se lisaient comme suit :

"2. Aux lieu, jour et heure fixés pour la vente des fonds, le secrétaire-trésorier du conseil de comté fera connaître le montant de la somme à prélever comme susdit, sur chaque tel bien-fonds, auquel montant il ajoutera la juste quote-part que tel bien-fonds devra supporter des frais et dépens ; la personne qui là et alors offrira de payer à tel secrétaire-trésorier le montant de ladite somme ainsi à prélever, avec lesdits frais et dépens, pour la moindre quantité ou partie dudit bien-fonds, en sera considérée l'acquéreur, et telle dite quantité ou partie lui sera adjugée par le secrétaire-trésorier qui vendra telle partie dudit bien-fonds qu'il lui paraîtra le plus convenable de vendre dans l'intérêt du propriétaire d'icelui ;"

"4. Sur paiement, par l'adjudicataire, du montant de sadite acquisition, le secrétaire-trésorier lui donnera un certificat sous sa signature, constatant

1 Revue Légale, p. 759, et 20 R. J. R. Q., 157, 581, 582. Les appelants, ayant droit à une indemnité contre l'intimée pour les dommages que le secrétaire-trésorier de la municipalité leur a causés en faisant vendre leur propriété, pouvaient-ils réclamer cette indemnité, par action en garantie, comme ils l'ont fait ? C'est là la dernière question qui reste à examiner. "La garantie est l'obligation légale ou conven- " tionnelle de faire jouir quelqu'un d'une chose ou *d'un droit*, " ou de l'acquitter ou indemniser, soit en cas de trouble dans " la jouissance, soit en cas d'éviction, soit en cas de perte de " cette chose ou de ce droit. soit enfin en cas de condamnation " quelconque, en raison de l'une ou de l'autre. On distingue " deux espèces de garantie : la garantie *formelle*, qui a lieu " dans les matières *réelles*, et la garantie *simple*, qui a lieu " dans les matières *personnelles*. Mais cette distinction n'est " utile qu'à raison de la différence dans la manière de pro- " céder sur l'action en garantie." Carré et Chauveau, t. 1, p. 158. "Le garant simple est celui qui est tenu par le droit ou " par convention de relever et indemniser celui qui est re-

les particularités de ladite vente, et ledit adjudicataire sera de suite saisi du lot ou lopin de terre ainsi adjugé, et pourra en prendre possession."

"5. Si dans le cours de douze mois de calendrier, à compter du jour de ladite vente, le propriétaire primitif dudit bien-fonds, ou quelqu'un en son nom, paie au secrétaire-trésorier le montant prélevé, avec vingt pour cent en sus, alors il aura le droit de reprendre possession de ladite portion de terre ainsi vendue, et le secrétaire-trésorier paiera sur demande à l'adjudicataire d'icelle, ses héritiers, représentants ou ayants cause, le montant ainsi reçu par lui, déduisant deux et demi par cent pour ses honoraires, et le droit acquis par ledit adjudicataire dans tel bien-fonds cessera d'exister dès ce moment, et deviendra nul ;"

"6. Si à l'expiration de douze mois de calendrier à compter du jour de ladite adjudication, le bien-fonds ainsi adjugé n'est pas racheté comme susdit, alors le secrétaire-trésorier devra, sur la demande de l'adjudicataire, ses hoirs, représentants ou ayants cause, et sur preuve de paiement des arrérages de toutes les autres cotisations qui seront devenues exigibles dans l'intervalle, passer un contrat de vente en bonne forme transportant au nom de la municipalité de comté la propriété ainsi adjugée audit adjudicataire, ses hoirs ou ayants cause ; et ce contrat de vente sera un titre translatif dudit bien-fonds, et transférera à l'adjudicataire non seulement tous les droits du propriétaire primitif, mais il aura encore l'effet de purger tel bien-fonds de tous privilèges et hypothèques quelconques dont il pourra être grevé. Mais chaque fois qu'un lot de terre situé dans un township sera ainsi vendu avant l'émission de lettres patentes de la couronne octroyant ledit lot, telle vente n'affectera en aucune manière les droits de Sa Majesté sur ladite terre, mais aura seulement l'effet de transférer à l'adjudicataire tels droits de préemption ou autres droits que le possesseur d'icelui ou toute autre personne pourra avoir acquis à l'égard dudit lot."

Ces dispositions furent ensuite reproduites avec certaines modifications dans les sous-sections 19, 20, 21, 22 et 23 de la section 59 du chapitre 24 des statuts refondus du Bas-Canada, et dans les sous-sections 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 et 15 de la section 61 dudit statut.

Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'aux termes du chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada, si, dans le terme de grâce accordé à un pro-

" cherché par action personnelle." Rodier, sur l'ord. de 1667, p. 82. " La garantie est une action récursoire qui résulte, ou " de la disposition de la loi, ou d'une convention expresse, " etc..." Goubeau de la Bilennerie, Traité des Exceptions, p. 249. De ces définitions il résulte qu'il n'y a pas que les conventions qui puissent donner lieu à l'action en garantie simple, mais que toute obligation d'indemniser un tiers, résultant soit de la loi, soit d'un contrat, peut donner lieu en faveur de ce tiers, à l'action récursoire que l'on appelle action en garantie. Or cette obligation peut résulter d'un contrat, d'un quasi-contrat, et même d'un délit, ou quasi-délit. L'on avait cru autrefois que, pour donner lieu à la garantie simple, il fallait non seulement un contrat, mais encore que ce contrat eût été fait entre le demandeur principal, le garant et le garanti, et qu'elle ne pouvait résulter d'une convention entre le garant et le garanti seul. Ainsi, l'on décidait que, si de deux obligés solidaires par un même acte, l'un d'eux était poursuivi, il avait bien son recours en garantie, pour moitié, contre son co-obligé, mais l'on refusait la garantie à celui qui, s'étant obligé seul, avait ensuite fait une transaction avec un tiers, qui s'était obligé envers lui de payer le tout ou partie de la dette. LeMesurier *et al.* et Gingras, B. R., Montréal, 21 mai 1845, 5 R. J. R. Q., p. 412 ; Voligny et Rodden, 25 mai 1852, 5 R. J. R. Q., p. 412. Gauthier et Darche, 1, Jurist, 42, et 5 R. J. R. Q., 399 et 400. Ces décisions ont avec raison été mises de côté par la Cour d'Appel dans cette dernière cause

priétaire absent, pour l'entrée en possession de son bien vendu pour taxes municipales, il rembourse au secrétaire-trésorier de la corporation de comté, le prix de la vente qui en a été faite avec un percentage de 20 %, il rentre ainsi, de plein droit, en possession de son immeuble, et les droits conférés aux acquéreurs sont résolus ; que si, malgré ce paiement à lui fait, le secrétaire-trésorier de la municipalité de comté consent, au nom de cette dernière, à l'adjudicataire, un acte de vente du terrain par lui acquis, comme si nul remboursement n'avait été fait par le propriétaire absent, c'est, suivant les dispositions de la loi municipale et l'ensemble du système, la corporation de comté qui vend par l'entremise de son secrétaire-trésorier, et c'est sur elle que retombe toute la responsabilité d'une vente ainsi illégalement faite, et que, notamment, en vendant mal à propos à l'adjudicataire, le secrétaire-trésorier assujétit la corporation de comté au paiement des dommages qui pourraient résulter à l'adjudicataire de telle vente illégalement faite ; qu'ainsi l'adjudicataire est bien fondé à se pourvoir contre la corporation de comté pour réclamer les dommages qu'il a soufferts à raison de ladite vente comprenant le prix d'adjudication du terrain, le coût de l'acte et de son enregistrement, les taxes payées à la municipalité depuis l'adjudication et les frais qu'il a faits pour expulser le véritable propriétaire qui avait ainsi racheté son terrain. (*Pacaud et la Corporation du comté d'Arthabaska*, C. B. R., en appel, Québec, 18 mars 1867, AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et LORANGER, J. *ad hoc*, renversant le jugement de la C. S. R., Québec, 7 novembre 1866, STUART, J. (dissident) qui confirmait le jugement de C. S., Arthabaska, 4 septembre 1866, 17 D. T. B. C., p. 99, et 16 R. J. R. Q., p. 170.)

rapportée, 1 Juriste, p. 291 (1). Ce jugement rendu le 12 oct. 1857, décide formellement qu'une partie qui s'est obligée de payer une dette pour un autre, peut être appelée en garantie, sans qu'elle ait été partie à l'acte qui a donné lieu à l'action principale. Les auteurs donnent de nombreux exemples de cas où sans convention aucune, la garantie a lieu. Ainsi, l'action en garantie hypothécaire a lieu contre le tiers détenteur, par le seul fait qu'il possède un immeuble hypothéqué à la garantie stipulée en faveur du demandeur en garantie. (Pothier, Vente, n° 180; LeBrun, des Suc., t. 2, p. 267, n° 82, Brodeau, sur Louet, lettre H., t. 1, pp. 713 et 714; Merlin, Rep. vo. Echange n° 2; Basnage, p. 169; Boulenois, Dissertations, etc., p. 92, et Guichard, Jurisp. Hyp., t. 3. pp. 31, 32 et 33. Le contraire a cependant été jugé ici dans deux causes non rapportées, mais ces décisions ne peuvent pas plus faire jurisprudence que celles de LeMesurier et Gingras, et Voligny et Rodden mentionnées plus haut. Un mandataire, par la faute duquel une lettre de change n'a pas été protestée, peut être appelé en garantie. (Carré et Chauveau, t. 2, p. 250, Journal des Avoués, p. 83.) Un notaire, (Merlin, Quest. de droit, vo. date, § 2); un huissier, (Dalloz, rep. vo. garantie, n° 519; Nouveau Denisard, vo. dommages et intérêts, n° 7; 14 Journal des Avoués, pp. 446, 447 et 448; un régistrateur, (le même, p. 452) peuvent être actionnés en garantie, pour nullités ou erreurs commises dans leurs actes ou procédés.

Voici deux espèces qui montrent mieux que celles déjà citées, que l'action en garantie peut avoir lieu, chaque fois qu'il y a responsabilité. Lachaud s'oblige de céder son office de notaire à Deschamps, pour lui-même ou pour un autre. Deschamps, sur la foi de cette promesse, s'oblige de la céder à Chambros. Celui-ci poursuit Deschamps, pour inexécution de marché, et Deschamps appelle Lachaud en garantie, et le fait condamner. (Dalloz, Recueil Pér., 1833, 2, 187.) Un chirurgien, appelé à donner ses soins à un enfant blessé par une pierre tombée d'une maison en ruines, poursuit le père de l'enfant, pour le salaire de ses services. Celui-ci appelle en garantie le propriétaire de la maison, pour l'indemniser des condamnations qui seront prononcées contre lui, et son action est maintenue. (Nouveau Denisard, vo Dom. et Int., n° 5.) Lorsqu'une

(1) Le débiteur qui, par une convention postérieure à celle d'où résulte sa dette, oblige un tiers de payer cette dette, peut, lorsqu'il est poursuivi par son créancier, poursuivre en garantie ce tiers, et il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la garantie simple, que l'obligation du garant résulte du même contrat d'où naît la créance originaire. (*Gauthier et al.* vs *Darche*, C. B. R., en appel, Montréal, 12 octobre 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J. (dissident), renversant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1856, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 1 J., pp. 42 et 291, et 5 R. J. R. Q., pp. 399 et 400.)

partie est poursuivie, comme étant civilement responsable de dommages causés par son agent ou préposé, auteur immédiat du dommage, elle peut appeler celui-ci un garantie. (Sourdat, t. 2, n° 770, p. 38, n° 805). "Il n'est pas nécessaire, pour cela, " que l'auteur du dommage figure dans la cause, sauf à la per- " sonne civilement responsable à l'y appeler pour le faire con- " damner par le même jugement à la garantie, s'il y a lieu. " Le même, n° 897, p. 138. Un arrêt de la Cour de Bruxelles contient ce considérant : " Attendu que tout mandant doit " répondre du fait de son mandataire, sauf son recours *en* " *garantie* contre celui-ci. " Ces exemples font voir que l'action en garantie peut résulter d'un contrat où le demandeur principal, le défendeur et le garant ont été parties, ou d'une obligation contractée par le garant de payer pour le principal obligé, sans que le créancier ait été présent ; ou encore d'un fait, d'une omission ou négligence, enfin d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi délit, comme dans le cas du propriétaire obligé de garantir le père de la réclamation faite par le chirurgien qui avait soigné son enfant. Nos propres Cours ont été également favorables à ce recours en garantie, qui tend à faire régler en même temps les réclamations que toutes les parties intéressées peuvent avoir relativement à la même transaction, et à restreindre la multiplicité des procès. Dans une cause de *Gale & Desrivières, & Trudeau et al.*, garants, un propriétaire qui, étant poursuivi pour avoir, en démolissant son mur, endommagé celui de son voisin, appela en garantie les entreprenenrs qu'il avait employés, et l'action fut considérée bien fondée. Enfin, dans la cause de *Delvecchio* & *Joseph*, 3 Jurist, p. 226, et 7 R. J. R. Q., p. 459, il a été jugé qu'un propriétaire, poursuivi par son locataire, avait pu appeler en garantie le voisin, qui, en démolissant un mur mitoyen, avait causé le dommage dont l'on se plaignait. (1) Il faut donc dire que l'action en garantie n'est limitée à aucun cas en particulier, mais qu'elle a lieu chaque fois qu'une personne est tenue, soit par la loi, ou la convention, d'indemniser une autre des suites d'une action portée contre elle. C'est ici l'un des cas où elle doit avoir lieu. En effet, par la fraude ou la négligence grossière de l'un des employés de l'Intimée, les Appelants sont exposés à perdre une partie de leur propriété, ou à payer des dommages à Lecomte, à qui ils l'ont vendue. L'on ne nie pas que l'Intimée soit responsable, mais l'on pré-

(1) Celui qui fait la démolition d'un mur mitoyen pour son utilité seule, est obligé de garantir son voisin des dommages qui sont réclamés par le locataire de ce dernier, et qui résultent de négligence et de retard dans la reconstruction ; la garantie simple pouvant résulter d'un acte seul du garant. (*Delvecchio* vs *Joseph*, C. S., Montréal, 31 mars 1859, BERTHELOT, J., 3 J., p. 226, et 7 R. J. R. Q., p. 459.)

tend que ce n'est pas par action en garantie. La majorité de la Cour est d'opinion que les Appelants ont un intérêt à ce que l'Intimée soit en cause, pour assister au jugement qui déterminera les dommages qu'ils auront à payer à Lecomte, et qu'ils ont droit de les appeler en garantie, pour faire déterminer, par le même Jugement, le montant dont elle aura à les indemniser.

JUGEMENT : " La Cour, 1o. considérant que les Appelants ont vendu, le 14 décembre 1869, devant Bignell, notaire, le lot n° 13, dans le 6e rang du township de Simpson, à Evariste Leçomte, et que ce titre a été enregistré le 28 avril 1870 ; 2o. considérant, qu'après cette vente, Lecomte aurait porté une action pétitoire contre Valentine Cooke, par laquelle il réclamait la possession du ¼ sud de ce lot, et $700 de dommages, pour bois coupés sur cette partie du dit lot ; 3o. considérant que Cooke aurait répondu à cette demande qu'il avait acheté ce quart de lot de terre à une vente publique faite pour taxes municipales, par le comté de Drummond, le 3 février 1868 et qu'il en aurait obtenu un titre le 1er mars 1870, qui aurait été enregistré le 18 octobre 1870 ; 4o. considérant que, sur cette défense, Lecomte a appelé en garantie les appelants, ses vendeurs ; 5o. considérant que l'adjudication et vente à Cooke a été faite par le secrétaire-trésorier du comté de Drummond, sur la demande et réquisition, et pour le compte de la corporation du township de Grantham, Intimée en cette cause, pour de prétendus arrérages de taxes municipales, que ladite Intimée prétendait lui être dues sur le lot de terre en question, dont Christian Wurtele était le propriétaire et en possession, et reconnu comme tel sur les livres et registres, ou rôles de cotisation de la Corporation Intimée, lors de ladite vente et adjudication ; 6o. considérant que, lors de ladite vente et adjudication, Wurtele avait payé toutes les taxes et cotisations imposées sur ce lot, ou, du moins, toutes celles qui avaient été réclamées de lui, et que, en supposant qu'il aurait été dû quelque chose sur ce lot, la corporation du township de Grantham, et son secrétaire-trésorier, l'ont tenu dans une ignorance complète de ce qui pouvait être dû, Wurtele ayant payé ses taxes sur ledit lot jusqu'au mois de novembre 1869; tandis que la vente et adjudication en question a eu lieu en février 1868 ; 7o. considérant que ladite vente et adjudication dudit lot de terre appartenant audit Wurtele, un des appelants, a eu lieu sans aucun droit quelconque, et par la fraude et la négligence grossière du secrétaire-trésorier de ladite corporation qui était son préposé : Wurtele a été tenu dans l'ignorance que ledit quart dudit lot de terre avait été vendu à la réquisition de ladite corporation Intimée dans cette cause, au dit Cooke, jusqu'à ce que Cooke eût

obtenu, d'après la loi municipale et par le laps de deux ans après ladite adjudication, un titre incommutable à la propriété dudit quart de lot ; 8o. et, considérant que ladite Intimée est responsable du dommage ainsi causé par son secrétaire-trésorier, dans l'exécution des devoirs de sadite charge, et qu'elle est tenue de faire cesser le trouble apporté à la jouissance de Lecomte, le cessionnaire des appelants, et de garantir et indemniser les appelants qui ont conjointement vendu ledit lot de terre à Lecomte, de tous troubles et dommages auxquels ils sont exposés, par suite de la vente faite à Cooke du quart sud du lot n° 13, dans le 6e rang du township de Simpson, et du trouble apporté à la libre jouissance de ladite partie dudit lot de terre par Lecomte ; 9o. considérant qu'il y a erreur dans le jugement que la Cour Supérieure a rendu le 31 octobre 1873, en renvoyant, avec dépens, la demande en garantie des appelants contre l'Intimée. Cette Cour casse et infirme ledit jugement, et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre ladite Cour Supérieure, condamne ladite Intimée à garantir et indemniser les appelants de toutes les condamnations, en capital, intérêts et frais, qui ont été et pourraient être prononcés contre eux, soit en faveur de Lecomte ou de Cooke, et, enfin, de tenir les appelants indemnisés de toutes telles condamnations et condamne de plus ladite Intimée à payer les dépens, tant en Cour Inférieure que sur le présent appel. " *Dissentiente* l'Honorable Mr le juge Sanborn. (6 R. L., 547)

E.-L. PACAUD, *Procureur des appelants.*

W.-H. FELTON, *Procureur de l'Intimée.*

HYPOTHEQUE SUR PORTION INDIVISE D'UN IMMEUBLE.

COUR SUPÉRIEURE, St-Jean, 6 octobre 1874.

Coram CHAGNON, J. C. S.

FRANÇOIS MONETTE *vs* LOUIS MOLLEUR, FILS.

Jugé : Que l'hypothèque donnée par un copropriétaire, sur une propriété indivise, ne peut subsister sur cet immeuble, qu'en autant que partie dudit immeuble reste la propriété du débiteur après le partage, et elle ne subsiste que jusqu'à concurrence de telle partie ;

Que l'autorisation à vendre la part des mineurs, dans une propriété, donnée par le protonotaire, avec l'ordre à tous les copropriétaires d'accéder à telle vente, et l'adjudication faite de tel immeuble, conformément à cette autorisation, équivaut à licitation et partage, et doit avoir tous les effets d'un partage vis-à-vis des créanciers de chaque

cohéritier qui a pu hypothéquer quelque partie indivise dudit immeuble.

Que l'accession de tous les copropriétaires à telle vente, conformément à l'ordre du protonotaire, fait présumer chez ceux-ci l'intention de faire cesser l'indivision, et de procéder à partage ;

Que l'adjudicataire de l'immeuble ainsi vendu, est censé avoir acquis ledit immeuble directement de la personne décédée.

Code Civil, art. 2021, 1363, 731, 746 et 747.

L'action est basée sur un acte d'obligation, passé à St-Jean le 19 avril 1862, par Hubert Lamoureux à François Monette (le demandeur), pour une somme de $100, avec intérêt de 15 pour 100. L'hypothèque est donnée, en vertu de cet acte, à Monette par Hubert Lamoureux, sur une terre provenant de la communauté de biens qui avait existé entre Hubert Lamoureux et son épouse, Marie Lefebvre, dont, par conséquent, la moitié indivise seulement appartenait à ce dernier ; l'autre moitié indivise appartenait aux enfants de Lamoureux, en leur qualité d'héritiers de leur mère, Marie Lefebvre, décédée le 13 juin 1860. Quoique propriétaire d'une moitié indivise seulement de la propriété, Hubert Lamoureux avait cependant, par l'acte du mois d'avril 1862, hypothéqué toute la terre en faveur de Monette. Le 4 avril 1870, Hubert Lamoureux vend la moitié indivise de cette propriété à Hilaire Lamoureux, l'un des enfants, héritier de Marie Lefebvre, pour un seizième de toute la propriété, et, dans l'acte de vente, charge ce dernier de payer la créance de Monette. Le 15 mars 1872, Hilaire Lamoureux vend à Louis Molleur, fils (le défendeur), la même moitié indivise de la même propriété hypothéquée, mais sans obliger Molleur au paiement de la créance de Monette. Le 28 avril 1873, Louis Molleur, fils, vend cette même moitié indivise de terre à Albert Lamoureux qui, le 30 décembre 1873, la revend à Molleur (le défendeur). Ces différents actes sont enregistrés. Le demandeur, dans son action, relate ces transactions et prend contre le défendeur, en sa qualité de détenteur de la propriété hypothéquée en sa faveur, les conclusions ordinaires d'une poursuite hypothécaire.

Le défendeur rencontre l'action par une exception péremptoire dont voici la substance : La propriété hypothéquée par Hubert Lamoureux, par l'acte d'obligation du 19 avril 1862, était un bien de la communauté ayant existé entre Hubert Lamoureux et Marie Lefebvre. Les enfants de Lamoureux et de Marie Lefebvre ayant accepté la communauté, à sa dissolution, par la mort de leur mère, arrivée le 13 juin 1860, et ayant accepté la succession de leur mère, la propriété ci-dessus hypothéquée est devenue la propriété de H. Lamoureux et de ses huit enfants ; ceux-ci en ayant la moitié, H. Lamoureux l'autre moitié. En conséquence, l'hypothèque mise sur

la propriété par H. Lamoureux, en faveur de Monette, n'a pu affecter que la *moitié indivise* de cette propriété; l'autre moitié indivise appartenant à ses enfants, cette partie de l'hypothèque affectant la moitié indivise des enfants étant complètement nulle. Cet immeuble est demeuré propriété indivise jusqu'au 28 avril 1873, époque à laquelle les copropriétaires voulant faire cesser l'indivision, firent vendre en justice ladite propriété après en avoir obtenu l'autorisation du protonotaire et avoir observé les formalités ordinaires. Voici le jugement du protonotaire : " C'est pourquoi, nous, protonotaire " susdit, après avoir vu et examiné le rapport des experts, fait " en conformité de l'ordonnance de ce jour, huit avril 1873, " et l'avis de parents et amis ci-dessus, avons homologué et ho- " mologuons ledit avis de parents ; en conséquence et confor- " mément à icelui, disons que ledit Simon Bissonnette, ès " dite qualité sera et demeurera autorisé à vendre les parts " desdits mineurs dans lesdits immeubles pour les raisons " mentionnées audit avis de parents, pourvu que les deux " immeubles soient vendus ensemble, comme n'en formant " qu'un seul et qu'ils ne soient pas vendus moins que la som- " me de trois mille piastres, pourvu aussi que tous les inté- " ressés vendent en même temps leurs parts dans lesdits im- " meubles ; Pourvu toujours, et il est par les présentes ordon- " né que ladite vente sera faite judiciairement, et en présence " de Albert Lamoureux, subrogé tuteur des mineurs, au " plus offrant et dernier enchérisseur, par encan public, par " un huissier etc.. Et ledit Simon Bissonnette ès dite qua- " lité est, par les présentes autorisé après que les formmalités " et les procédés ci-dessus mentionnés auront été observés à " passer contrat de ladite vente au plus offrant et dernier " enchérisseur devant ledit notaire (F. G. Marchand), en mi- " nute." Le 28 avril 1873, la propriété fut vendue conformément au jugement ci-dessus, pour la somme de $3,500, et un acte de telle vente fut passé à l'adjudicataire, Albert Lamoureux, par tous les copropriétaires, y compris Molleur. Or, par son exception péremptoire, le défendeur prétend que cette vente est une licitation, et un acte tenant lieu de partage entre les copropriétaires, et que, par la loi du pays, l'hypothèque constituée par Hubert Lamoureux, en faveur du demandeur, sur la moitié indivise dudit immeuble, par l'obligation du 19 avril 1862, pendant le temps de l'indivision est devenue nulle. L'adjudicataire est censé avoir eu toute la propriété de l'immeuble depuis le décès de Marie-Lefebvre ; et Hubert Lamoureux, ou ses représentants, n'avoir jamais eu la propriété d'aucune partie; conclusion pas d'hypothèque pour le demandeur sur cette propriété.

A l'exception du défendeur, le demandeur répond, que

l'acte de vente du 28 avril 1873, en autant qu'il concerne Molleur, n'est pas une licitation ; que Molleur a consenti librement à cette vente ; que cette vente n'a pas été faite avec l'intention de faire cesser l'indivision, ou provoquer partage ; que cette vente s'est faite à la demande d'un tuteur à des mineurs qui ne peut demander partage.

PER CURIAM : Les principes du droit en matière de partage relativement aux créanciers, à qui des héritiers ou autres copropriétaires indivis ont donné des hypothèques sur des parts indivises d'immeubles, sont énoncés d'une manière bien compréhensible tant dans notre Code que dans l'ancien Droit. L'article de notre Code est très général, et par sa généralité, s'applique sans aucun doute à toute espèce de copropriété indivise, soit qu'elle dérive d'une communauté de biens ou d'une succession. L'article 2021 s'énonce comme suit : " L'hypothèque sur *une portion indivise* d'un immeuble ne subsiste qu'un autant que, par le partage *ou autre acte qui en tienne lieu*, le débiteur demeure propriétaire de *quelque partie* de cet immeuble." Quelle que soit donc la cause de l'indivision, le principe est général, et de fait, il est conforme à l'ancien Droit qui n'admettait pas d'exception. Notre Code fait pourtant une exception, qui se trouve contenue dans l'article 731. Cet article a rapport aux donataires et légataires qui ont donné des hypothèques sur les propriétés à eux données ou léguées, et qui font ensuite rapport de ces propriétés à la masse de la succession de leur donateur. Notre Code, faisant de cet article du droit nouveau, confirme par là même toutes les dispositions de l'ancien droit en matière de partage, relativement aux créanciers hypothécaires particuliers des cohéritiers, sauf en ce que cet article 731 fait exception. D'après l'article 2021, il faut donc que la partie qui donne hypothèque sur une portion indivise d'immeuble, reste finalement, lors du partage, ou lors de l'acte quelconque qui en tient lieu, propriétaire de quelque partie de cet immeuble, pour que l'hypothèque puisse y subsister. La raison de cette disposition se comprend bien dans la matière de succession ; car chaque héritier jusqu'à partage, n'est propriétaire d'aucune part déterminée dans les biens de la succession, il n'a qu'un droit indéterminé dans chaque particule de chacun des biens de la succession. Cette indivision nécessite absolument un partage pour permettre à l'héritier de jouir et bénéficier de sa part ; mais cette part, dans certains cas, est plutôt un embarras et une perte à l'héritier qu'un profit. Vient ici la fiction du droit qui dispose que les cohéritiers s'ils sont usants de leurs droits pourront donner cet objet trop petit pour être partagé entre tous à un seul, à la charge de soulte en argent, ou même de retour en autres lots. Ces cohéritiers, s'ils sont usants de

leurs droits, pourront même dans le cas où l'objet pourrait se diviser commodément entre eux, le laisser prendre par un seul à la charge de soulte. Ils pourront même vendre leurs parts à leur cohéritier, moyennant un prix qui leur tiendra lieu de leur part dans la succession. Et tous ces actes sont considérés par la loi comme étant le partage de la succession, et comme déterminant la part de chacun dans la succession; et ses cohéritiers sont réputés, par la fiction de la loi, avoir obtenu directement du défunt cette part telle que déterminée par ces ventes ou partages, et n'avoir jamais eu aucun droit sur aucun des autres biens de la succession. En un mot, le titre de chaque héritier à sa part telle que déterminée par ces actes, n'est pas considéré aux yeux de la loi comme un acte *d'acquisition;* et c'est en cela que le droit Romain différait de l'ancien droit en France. Par le droit Romain un cohéritier à qui on laissait prendre des biens à la charge de soultes, ou de retours en lots, était considéré avoir acquis les parts de ses autres cohéritiers dans ces mêmes biens. Il était réputé un acheteur ordinaire; d'où les effets d'un tel partage étaient tout à fait différents de ceux résultant de pareils partages en France. L'ancienne jurisprudence française n'étant pas satisfaite de la qualité donnée par le droit Romain, à ce titre, s'écarta insensiblement des règles du droit Romain, et adopta d'autres règles, qui donnèrent la qualité de *déclaratif* au partage fait par vente, échange ou autrement, des biens d'une succession. Le partage, en effet, ne fait que déclarer la part de chacun, et chaque héritier est censé par la fiction de la loi, tenir cette part entière directement du défunt lui-même. L'article 746 le dit en termes positifs: "Chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à toutes les choses comprises dans son lot, ou à lui échues sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres biens de la succession," et l'article 747 ajoute: "Tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers et légataires est réputé partage, encore qu'il soit qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de tout autre manière." Si l'héritier est considéré n'avoir jamais été propriétaire des choses qui ne sont pas comprises dans son lot, quel peut donc être l'effet de l'hypothèque par lui donnée sur une portion indivise d'immeuble, si aucune portion de cet immeuble n'est comprise dans son lot lors du partage. Sûrement, l'hypothèque ainsi donnée devrait être déclarée une nullité complète. Cette hypothèque peut avoir son utilité, en cas que par le partage l'héritier qui a donné l'hypothèque, reçoive cet immeuble ou partie d'icelui, dans son lot, elle prendrait rang dans ce dernier cas à compter de l'enregistrement de l'obligation ou acte qui l'a créée; mais jusqu'à partage c'est une hypothèque pour

ainsi dire latente, et dont on ne pourra découvrir les effets salutaires ou indifférents que lors du partage. La licitation produit d'après la loi le même effet que le partage proprement dit. Le partage n'est en effet, qu'une licitation faite à l'amiable. Dans la licitation, la vente de la propriété se fait, et le prix est divisé entre chaque cohéritier, dans le partage, l'objet est de livrer du consentement de tous, à un seul, qui lui, sous la forme de soulte, remplit les parts des cohéritiers. Quelle différence sensible y a-t-il donc entre les deux ? Aussi la loi les a mises sur le même pied, quant aux effets qui en proviennent. La fiction du droit protège autant l'adjudicataire, à une vente par licitation, que le copartageant, dans le partage proprement dit, et l'adjudicataire à une vente par licitation, pourvu qu'il soit un des colicitants, ou cohéritiers, est aussi censé avoir reçu directement du défunt l'immeuble qui lui est adjugé, et, par conséquent, ne supporterait pas la charge des hypothèques, que les autres héritiers y auraient placées avant partage. Je dis, pourvu qu'ils soient des colicitants, ou cohéritiers, car, si l'adjudicataire était un tiers étranger, nul doute qu'alors, la fiction du droit ne le protégerait pas, il n'aurait pas la qualité nécessaire pour être réputé avoir obtenu du défunt directement ; il serait censé acquéreur des parts de tous les héritiers ; et les effets d'une telle acquisition seraient tout autres que ceux attachés au partage, ou la licitation entre cohéritiers, ou leurs ayants cause. Mais, dans l'instance actuelle, en supposant qu'on devrait considérer l'acte du 28 avril 1873, comme ayant les effets d'un partage, ce n'est point seulement un partage de succession ; c'est un partage qui détermine la part du survivant dans la communauté, comme la part des héritiers dans la succession de leur mère ; d'où, comme l'hypothèque a été donnée par le survivant, les effets de ce partage seraient-ils autres que ceux que j'ai exposés ci-dessus, vis-à-vis le créancier hypothécaire du survivant ? Il semblerait, à première vue, que les effets du partage ne devraient pas être les mêmes ; car les enfants tiennent tous leur titre du même auteur, et il semble juste qu'ils soient censés obtenir directement du défunt la part qui leur est déterminée par le partage, mais le survivant ne tient pas du défunt, mais en son propre nom, comme membre de la société qui a existé entre lui et le défunt. Cependant, malgré la différence qui peut se concevoir, entre l'héritier et le survivant, sous ce rapport, la fiction du droit va jusqu'à protéger celui qui se trouve, par l'événement du partage, avoir dans un lot l'immeuble hypothéqué par le survivant ; et elle protège également l'adjudicataire dans le cas de licitation, contre l'hypothèque mise sur l'immeuble par le survivant, aussi bien que par les héritiers du défunt. Le motif de la fiction, pour les

deux, est, d'abord que, ni le survivant, non plus que les cohéritiers, n'avaient un titre incontestable dans l'immeuble, leurs parts n'étant que des parts indéterminées ; et, ensuite, parce que, comme le dit Demolombe, traité des successions, vol. 5, p. 317 : " La règle du partage déclaratif nous apparaît comme la bienfaisante sauvegarde de la sécurité des droits des copartageants, et par cela même aussi de la paix des familles et de la bonne harmonie de la société ; car, si les hypothèques ou autres charges constituées pendant l'indivision, sur les biens héréditaires du chef de l'un des co-héritiers avaient continué, même après le partage, *d'infecter*, comme disait Lebrun, *les lots de ses cohéritiers*, ou aurait, comme avait fait la loi romaine, ouvert une source intarissable de troubles et d'évictions, et par suite aussi nécessairement de recours et d'actions en garantie, c'est-à-dire finalement une source de contestations et de procès. " C'est une fiction ", comme le dit Bugnet, dans une note de son édition de Pothier, que la loi a établie " *utilitatis causa,* " vol. 7, p. 111. Notre Code a consacré cette fiction, même dans le cas du survivant, en disant, dans l'article 1363, titre de la communauté. " Le partage de la communauté, pour tout ce qui regarde ses formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, *les effets du partage,* la garantie qui en résulte et les soultes, sont soumis aux règles qui sont établies au titre des *successions*, pour les partages entre cohéritiers." Pothier, édition de Bugnet, traité des successions, De l'effet des partages, vol. 8, page 186, dit : " Le partage n'est donc pas considéré comme un *titre d'acquisition*, par lequel chaque cohéritier acquiert de ses cohéritiers les portions indivises qu'ils avaient avant le partage dans les effets qui lui sont assignés pour son lot, mais c'est seulement un acte *déterminatif* des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt.... " De là il suit :.... que les hypothèques des créanciers de chacun des cohéritiers se restreignent aux seules choses qui échoient dans le lot de leur débiteur, et qui sont susceptibles d'hypothèques, et qu'elles s'évanouissent et s'éteignent entièrement lorsqu'il n'est échu au lot de leur débiteur que des choses mobilières et non susceptibles d'hypothèques, et qu'en conséquence, chacun des cohéritiers n'est aucunement tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers. " Et, dans son traité de la communauté, vol. 7, p. 111, Pothier dit : " On appelle *licitation* un acte par lequel des cohéritiers ou *d'autres copropriétaires*, qui ont, d'une succession qui leur est échue en commun, ou d'une acquisition qu'ils ont fait ensemble en commun, quelqu'héritage qui leur est commun et indivis, et qui ne peut se partager, ou *qu'ils ne jugent pas à propos de partager*, conviennent entre eux qu'il appartiendra

pour le total à celui d'entr'eux qui le portera à un plus haut prix, à la charge de donner à chacun des autres dans ce prix, la part qu'il a dans la succession ou dans l'acquisition." .... "Ces licitations," dit-il, "étant des actes qui tiennent lieu de partage, et qui sont de la nature des partages, on leur a appliqué les mêmes principes que notre droit français a établis sur la nature des partages, et que nous venons de rapporter ci-dessus." Et à la page 359, *de l'effet du partage des biens de la communauté*, Pothier ajoute encore plus explicitement : "Suivant ces principes, le partage des biens de la communauté, qui se fait entre le mari ou ses héritiers d'une part, et la femme ou ses héritiers d'autre part, n'a d'autre effet que de déterminer la part indéterminée et indivise que chacune des parties a dans les biens de la communauté, aux seules choses qui, par le partage, lui échéent en son lot. En conséquence, le mari est censé avoir acquis pour le compte de lui seul, et pour le remplir de sa part dans la communauté, tous les conquêts échus en son lot, et en avoir été toujours seul propriétaire, sans en rien tenir de sa femme, ni des héritiers de sa femme ; et il est censé, au contraire, n'avoir jamais été propriétaire *en son propre nom* pour aucune part *de ceux échus au lot de sa femme, ou des héritiers de sa femme*." Et, à la page 360, Pothier applique les mêmes principes à la licitation. Donc, les effets du partage de communauté sont les mêmes que les effets du partage des successions. Comme le dit Demolombe, traité des successions, vol. 5, p. 315 : "Chacun des cohéritiers, durant l'indivision, n'est pas propriétaire *incommutabilis ;* il n'est propriétaire qu'à la charge de mettre en commun, de faire une masse et de partager." Et il ne peut, en conséquence, ajoute-t-il en substance, donner plus de droit qu'il n'en a lui-même. Après l'exposition de ces principes, venons-en maintenant plus spécialement aux faits de la cause. Hubert Lamoureux, quand il a consenti l'obligation de 1862, au profit du demandeur, n'était propriétaire que de la moitié indivise de l'immeuble hypothéqué, l'immeuble étant devenu un conquêt de sa communauté avec Marie Lefebvre, par l'effet d'une clause spéciale insérée dans leur contrat de mariage. L'hypothèque qu'il a donnée sur tout l'immeuble ne valait donc que pour la moitié indivise. Hubert Lamoureux reconnut lui-même, lors de la vente subséquente qu'il fit à Hilaire Lamoureux, qu'il avait trop hypothéqué ; car, par cette vente, il ne dispose que de la moitié ; et il fait déclaration, en même temps, que l'immeuble ainsi vendu lui provenait de la communauté qu'il avait eue avec sa défunte femme. Cet hypothèque doit donc être considérée comme une hypothèque donnée par le survivant sur sa moitié indivise. Hubert Lamoureux, lorsqu'il a vendu à Hilaire, la moitié indivise, a, il

est vrai, chargé ce dernier de payer cette hypothèque du demandeur, et cette moitié indivise ainsi vendue a été de nouveau spécialement hypothéquée pour sûreté de cette charge. Mais cette obligation, par Hilaire, de payer le demandeur, pouvait bien charger ce dernier personnellement du payement de cette dette, mais ne pouvait changer la nature de l'hypothèque, qui n'était toujours qu'une hypothèque sur une portion indivise, savoir, la moitié de communauté de Hubert dans cet immeuble. Hilaire vend ensuite au défendeur ses mêmes droits qu'il avait achetés de Hubert, mais ne le charge pas de payer le demandeur. Les mineurs Bissonnet font ensuite application, par l'entremise de leur tuteur, pour obtenir autorisation en justice à l'effet de vendre leurs parts dans cet immeuble, parts qui leur provenaient de Pauline Lamoureux, leur mère, cette dernière une des cohéritiers de ladite Marie Lefèvre, épouse de Hubert Lamoureux. Expertise a lieu estimant la valeur de l'immeuble, et le protonotaire de ce district autorise la vente, à la condition que tous les autres copropriétaires se joignent au tuteur des mineurs Bissonnet, pour vendre ; et l'immeuble est définitivement vendu pour un prix au-dessus de celui de l'expertise, et adjugé à Albert Lamoureux, aussi l'un des enfants de Hubert, et l'un des cohéritiers de Marie Lefebvre. Albert se trouve par ce titre être devenu propriétaire de tout l'immeuble, et non pas seulement de la moitié indivise, comme le dit le demandeur dans son action. Albert Lamoureux, huit mois après, le vend au demandeur, de sorte que ce dernier se trouve propriétaire par son titre de la totalité de l'immeuble, et non pas seulement de la moitié indivise. Si nous devons donc considérer la vente autorisée en justice et faite à Albert Lamoureux comme un partage de communauté et de succession, quant à cet immeuble, nous sommes obligés de dire que, par l'effet de cette vente, l'immeuble est passé, en vertu des principes ci-dessus, entre les mains de Albert, quitte et libre de l'hypothèque dont Hubert l'avait grevé en vertu de l'obligation, et en vertu de la vente à Hilaire, son fils, et, par conséquent, le défendeur, qui a acheté de Albert, aurait raison de plaider, à l'encontre de cette action la libération de sa propriété par cette vente et licitation. Est-ce donc un acte équivalant à partage ? Tous les auteurs s'accordent à dire que le nom ne fait rien à la chose, et que, du moment que la propriété se trouve, par le fait, licitée et transportée à un seul des colicitants, que ce soit par vente, ou autrement, c'est une licitation équivalant à partage. On ne voit pas parmi les papiers produits la copie de la requête faite à l'autorité judiciaire pour demander permission de vendre ; de sorte qu'on ne peut y voir le motif de l'application, quoiqu'il paraisse probable que

c'était plutôt de la part de ces mineurs une demande de vendre leur part. Mais le protonotaire, par son jugement d'homologation, en a fait une licitation en n'autorisant la vente qu'à la condition que tous les autres copropriétaires se joindraient aux enfants pour vendre. C'est là un acte qui, exécuté comme il l'a, de fait, été, doit avoir tous les avantages et tous les effets de la licitation. A part de l'article 747 de notre code que j'ai déjà cité, je citerai Demolombe, traité des successions, page 332, n° 278: "Il faut appliquer l'article 883" (du code français) "à tout acte qui équipolle, au partage ou à la licitation, c'est-à-dire à tout acte qui a *pour effet* de faire cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, soit quant à l'un des objets compris dans l'hérédité, soit quant à l'hérédité elle-même en tout ou en partie. Peu importe le caractère de l'opération au moyen de laquelle ce résultat sera obtenu ; peu importe aussi la dénomination qui lui sera donnée par les parties, et qu'elles l'aient qualifiée, par exemple, de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière. L'opération, qui a eu lieu, a-t-elle *pour résultat* de faire cesser l'indivision entre tous les cohéritiers ? C'en est assez ! elle est un partage ; car c'est en cela que consiste essentiellement le partage ; et il y faut dès lors appliquer l'article 883." Ainsi, le protonotaire, par son jugement d'homologation, a donné à l'opération le caractère qui pouvait peut-être lui manquer d'abord pour en faire une licitation, et pour lui donner les effets du partage. Et, en supposant que certains auteurs exigeraient chez les colicitants l'intention de partager, pour donner à l'acte les effets du partage, cette intention peut se présumer ; à ceci, je constate que l'intention de la cour en autorisant la vente, était d'en faire un partage, et je trouve dans l'adjudication de tous les copropriétaires dans cette opération, l'intention, chez tous, de faire cesser l'indivision, et, par conséquent, de partager. D'après les faits et les principes exposés ci-dessus, je suis donc amené à juger que l'hypothèque du demandeur a cessé de subsister sur l'immeuble par la vente et licitation du 28 avril 1873, et que, par conséquent, le tiers détenteur a raison d'opposer cette libération, et que l'action ne peut en conséquence se maintenir. Le demandeur a essayé d'attaquer l'acte de partage du 28 avril 1873 par ses réponses. Mais il s'en sert lui-même pour poursuivre le défendeur, qui n'est que l'acquéreur de l'adjudicataire à cette vente. D'ailleurs, supposé que cet acte serait affecté de causes de nullité qui pourraient le détruire : ce n'est pas une nullité d'ordre public qui n'a pas besoin d'être plaidée. Il fallait donc arguer de ces causes de nullité de la manière autorisée par la loi. Du moment que cette licitation existait, et n'était pas ignorée du demandeur

puisqu'il la produit comme un de ses exhibits, il fallait au demandeur pour poursuivre son droit d'hypothèque sur l'immeuble, enlever de son chemin l'embarras qui lui ôtait son droit de poursuite, car, à sa face, l'acte du 28 avril 1873 opérait suivant les principes ci-dessus, la libération de la propriété. La principale base de l'action du demandeur devait donc être la demande de nullité de cet acte vis-à-vis de lui, demandeur, pour les raisons invoquées dans ses réponses. Avec une conclusion dans son action à l'effet que cet acte ne fût pas considéré comme ayant l'effet d'un partage, quant à la libération de l'hypothèque, qui la grevait en sa faveur, sa conclusion que l'immeuble fût déclaré hypothéqué aurait eu plus de raison d'être ; mais, comment, sans prendre de conclusion en nullité contre ce partage, le demandeur pouvait-il passer outre, et poursuivre par une simple action hypothécaire ? Je ne vois pas que la chose soit possible légalement. La fraude n'est pas non plus plaidée, de sorte que la cour n'a pas à s'occuper de ce moyen invoqué à l'argument. L'action, telle qu'elle se présente, doit, d'ailleurs, suivant moi, être nécessairement déboutée, car les allégations de l'action sont en contradiction avec les actes. Le demandeur allègue qu'il a pris hypothèque sur la terre entière. Ainsi, la base du droit qu'il invoque, c'est une hypothèque sur la terre entière ; il ne dit pas que le débiteur, qui lui a consenti l'hypothèque, n'était pas propriétaire de toute la terre, mais de la moitié indivise seulement, de manière à justifier ses conclusions hypothécaires contre la moitié indivise seulement : tout au contraire, par ses réponses, il nie que l'immeuble fût un conquêt de communauté, et il le nie de nouveau dans ses réponses aux articulations de faits. Donc, d'après sa procédure, le demandeur affirme que l'immeuble était un propre de communauté à Hubert Lamoureux et que son hypothèque couvre la terre entière. Pourquoi, alors, ne poursuit-il pas le défendeur comme détenteur de la terre entière ? Il dit qu'Albert Lamoureux a acheté du défendeur par l'acte qu'il produit la moitié indivise de la terre, et que le défendeur a ensuite acheté de Albert la même moitié indivise. En parlant ainsi il travestit les actes mêmes qu'il produit. Albert n'a pas acheté par cet acte du 28 avril 1873, la moitié indivise de la terre seulement ; il a acheté toute la terre et le défendeur a acheté de la même manière de Albert toute la terre. Je veux bien croire que dans ces actes la moitié indivise qu'avait achetée le défendeur de Hilaire, se trouvait comprise dans la terre entière vendue à Albert par l'acte du 28 avril 1873, mais on ne pouvait ainsi scinder cet acte sans en alléguer la raison. Si on considérait que l'acte du 28 avril 1873, dans sa teneur et son contexte entiers, pouvait être préjudi-

ciable au demandeur, il fallait s'en débarrasser par des conclusions spéciales à cet effet. L'action, telle que libellée, viendrait à dire : J'ai hypothéqué sur la terre du défendeur, apparaissant par son acte d'acquisition que je produis, détenir toute cette terre, en détenant, *à fortiori*, la moitié indivise. C'est pourquoi je demande que la moitié indivise me soit déclarée hypothéquée. C'est là, à mon sens, ce que comporte l'action. Il eût donc fallu pour rendre l'action plausible poursuivre la nullité du partage, si toutefois le demandeur pouvait le faire, pour donner couleur légale à l'action. Parmi les causes de nullité qui sont invoquées dans les réponses, on invoque celle résultant de ce qu'un mineur ne peut provoquer partage. Pourquoi cette incapacité chez le mineur ? parce qu'un mineur ne peut aliéner ses immeubles, mais cette incapacité du mineur n'est que relative. Le protonotaire ayant décidé d'homologuer l'avis des parents, l'exécution de ce jugement doit demeurer bonne jusqu'à ce que le mineur plus tard s'il le juge à propos s'en fasse relever pour cause de lésion ou autre. Et, supposé qu'il s'en fasse relever, et que l'acte soit rescindé ou nullifié, quelle sera la conséquence ? l'hypothèque du demandeur sera encore une hypothèque sur une portion indivise d'immeuble, laquelle hypothèque sera encore sujette à être nullifiée par le partage légal qui se fera alors entre les copropriétaires. Pour toutes ces raisons, je considère que l'action ne peut se maintenir. Action déboutée.

JUGEMENT : " La Cour, considérant qu'à la date de l'obligation récitée dans l'action, savoir, le 19 avril 1862, Hubert Lamoureux, débiteur mentionné dans ladite obligation, n'était pas propriétaire de la terre entière qu'il a hypothéquée au profit du demandeur, par ladite obligation ; considérant que ledit immeuble était devenu, en vertu de la clause spéciale portée au contrat de mariage dudit Hubert Lamoureux avec Marie Lefebvre, son épouse, un conquêt de sa communauté avec cette dernière, la condition portée dans ladite clause, pour que ledit immeuble devînt conquêt de ladite communauté, s'étant réalisée ; considérant que, lors de ladite obligation, sadite épouse étant alors décédée, il n'était propriétaire que d'une moitié indivise dans ledit immeuble, comme étant son droit de communauté en icelui, et qu'en conséquence, ladite hypothèque ne pouvait valoir que contre la moitié indivise dudit immeuble, et était sans effet ni valeur quant au reste d'icelui ; considérant que ladite hypothèque, qui n'avait d'effet que sur la moitié indivise dudit immeuble, était une hypothèque qui, en vertu de la loi, ne pouvait subsister sur ledit immeuble, et permettre l'exercice de l'action hypothécaire, qu'autant que, lors du partage de communauté à faire dudit immeuble, avec les héritiers de

Marie Lefebvre, Hubert Lamoureux serait devenu, par ledit partage, propriétaire de partie dudit immeuble, et jusqu'à concurrence de telle partie seulement ; considérant que Hubert Lamoureux ne pouvait donner au demandeur plus de droits qu'il n'en avait lui-même et, considérant que lui, Hubert Lamoureux n'était, à la date de ladite obligation, propriétaire incommutable d'aucune partie spéciale dudit immeuble, mais que l'espèce de propriété qu'il en avait, n'était qu'une propriété éventuelle, indivise pour le moment, et ne pouvant être déterminée que par le partage à faire des biens de ladite communauté ; considérant que, d'après la loi, ledit immeuble a été licité en entier, en avril 1873, en vertu d'une autorisation judiciaire, dans le but de faire cesser l'indivision, à laquelle était sujet ledit immeuble, entre Hubert Lamoureux et ses ayants cause, et les héritiers de Marie Lefebvre ; considérant que le protonotaire de cette cour, appointé dans et pour le district d'Iberville, en autorisant la vente de la part des héritiers Bissonnet dans ledit immeuble a, par son jugement d'homologation, exigé que toute la propriété fut vendue suivant les formalités voulues par la loi, et que tous les copropriétaires des héritiers Bissonet se joignissent à ces derniers, pour passer contrat de vente à l'adjudicataire au prix de la plus haute enchère ; considérant que la vente dudit immeuble telle qu'autorisée, équivalait à la licitation et partage d'icelui, entre tous les copropriétaires intéressés, et qu'elle doit avoir tous les effets d'un partage proprement dit entre cohéritiers, vis-à-vis des créanciers particuliers de chaque cohéritier, qui aurait pu se faire consentir des hypothèques sur des portions indivises dudit immeuble ; considérant que ledit immeuble, lors de ladite vente et licitation, a été adjugé à Albert Lamoureux, un des cohéritiers de Marie Lefebvre, et un des colicitants, et que contrat de vente lui a été en conséquence passé par tous les copropriétaires, ou leurs ayants cause, en bonne forme ; considérant que, par la fiction de la loi, Albert Lamoureux doit être considéré avoir obtenu ledit immeuble directement de Marie Lefebvre, comme héritier de cette dernière et, considérant qu'en vertu de la même fiction de la loi, Hubert Lamoureux, ou ses ayants cause, ainsi que chacun des cohéritiers dudit Albert Lamoureux, sont censés n'avoir jamais été propriétaires d'aucune portion dudit immeuble ; considérant que ladite vente et licitation du 28 avril 1873, a eu pour effet et résultat de faire cesser l'indivision existant entre le survivant et les cohéritiers de Marie Lefebvre sur ledit immeuble ; et, considérant que tous les copropriétaires, en signant ledit acte de vente, et se joignant aux mineurs Bissonnet pour vendre, ont eu l'intention, et sont présumés avoir eu l'intention de faire

cesser ladite indivision ; considérant que l'hypothèque assise sur la moitié indivise dudit immeuble par Hubert Lamoureux, dans et par ladite obligation du 10 avril 1862, aussi bien que celle assise de nouveau sur la moitié indivise dudit immeuble, au profit du demandeur, en vertu de la vente par Albert Lamoureux à Hilaire Lamoureux, en date du 4 avril 1870, a cessé de subsister sur ledit immeuble, et sur toute et chaque partie d'icelui, à compter de ladite vente et licitation du 28 avril 1873 ; considérant que le défendeur, acquéreur des droits dudit Albert Lamoureux sur ledit immeuble, a raison d'opposer à cette action, la libération complète de son héritage, par suite de ladite vente et licitation ; considérant qu'à raison de ladite libération, opérée par suite de ladite vente et licitation du 28 avril 1873, le demandeur n'ignorait pas ladite vente et licitation puisqu'il en produit une copie au soutien de son action ; et considérant qu'il ne peut attaquer ladite vente et licitation, comme il le fait par ses réponses, parce qu'il s'en sert lui-même pour établir le droit de propriété du défendeur à une partie dudit immeuble ; considérant, d'ailleurs, que le demandeur, s'il voulait opposer les vices de ladite vente et licitation, aux fins d'en empêcher et prévenir les effets, relativement à l'hypothèque qu'il avait prise sur ledit immeuble comme susdit, devait énoncer ces causes de nullité de ladite vente et licitation, en même temps que conclure hypothécairement contre le défendeur ; et, considérant que l'énoncé de ces causes de nullité, dans la réponse en droit du demandeur, ne peut suppléer aux défauts existants dans son action sous ce rapport ; considérant que les causes de nullité énoncées dans ladite réponse en droit ne constituent pas une nullité d'ordre public, mais une nullité, qui a besoin d'être plaidée pour en avoir le bénéfice, et, considérant que ladite vente et licitation ayant à sa face tous les effets d'un partage de communauté ou de succession, devait être attaqué dans la présente action, ou préalablement à l'institution de cette action, avant que le demandeur pût conclure hypothécairement contre le défendeur, comme il le fait par la présente action ; considérant que le demandeur nie par ses réponses la qualité de *conquêt* de communauté dudit immeuble et, qu'après avoir allégué la constitution de l'hypothèque prise à son profit sur l'immeuble entier, il conclut à ce que la moitié indivise d'icelui seulement, soit déclarée hypothéquée au profit du demandeur, et ce, en contradiction des actes d'acquisition dudit Albert Lamoureux et du défendeur, qui constatent qu'ils sont devenus propriétaires de l'immeuble entier par lesdits actes ; considérant que ladite réponse en droit est mal fondée, et que les défenses du défendeur sont bien fondées ; Renvoie ladite réponse en droit

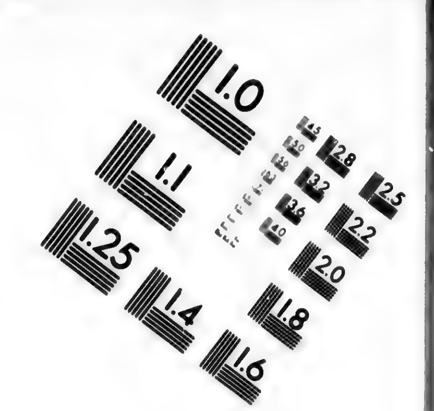
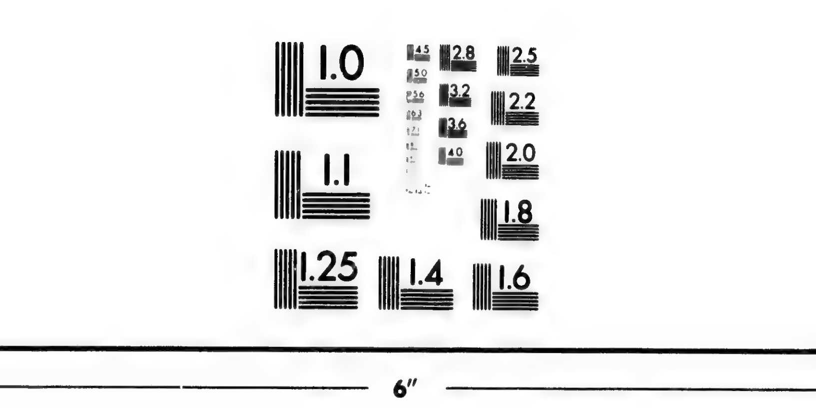


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





produite par le demandeur à l'encontre de l'exception du défendeur, maintient lesdites défenses et renvoie en conséquence l'action, avec dépens. (6 R. L., 561)

J.-S. MESSIER, avocat du demandeur.
E.-Z. PARADIS, avocat du défendeur.

POWER OF THE LEGISLATIVE ASSEMBLY OF QUEBEC TO ARREST FOR CONTEMPT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, in chambers, Montréal, 9 février 1875.

Coram : RAMSAY, J.

H. COTTÉ, petitioner for writ of *Habeas Corpus.*

Held : That the Legislative Assembly of the Province of Quebec has not the power to order the arrest of any one for contempt.

In connection with the application made before Mr. Justice Ramsay, on 5th February 1875, for writs of *habeas corpus* on behalf of Cotté and Duvernay, the following were the points of petition presented :

Cotté's petition sets forth, that Charles Garneau, Sergeant-at-Arms, now holds him in custody, in the city of Montreal, illegally, and against the will of the petitioner ; that petitioner is informed and believes that this arrest is made in pursuance of an order of the Legislative Assembly of this Province, based upon an alleged refusal on the part of petitioner to obey a summons issued by a Select Committee of said House, requiring him to appear at Quebec before said Committee, and answer under oath certain questions ; that the petitioner has not been guilty of any offence, or crime to justify his arrest ; that the said Assembly, as petitioner is advised and believes, have illegally assumed the power of compelling the attendance of witnesses, before said committee and to examine them under oath, and this under the presumed authority of an act of the Legislature, 33 Vic., Cap. 5, but which act petitioner is advised and believes is unconstitutional, being beyong the power of the legislature and the House of Assembly to pass ; that the warrant on which the petitioner has been arrested is illegal, informal, null and void and assigns no legal, or sufficient cause or reason therefor, and because the House of Assembly does not possess the power to order such an arrest ; that the petitioner feels aggrieved by these proceedings against him, inasmuch as the questions

he was summoned to answer, before the said select committee have no connection with the matters it was appointed to investigate; that the petitioner in his capacity of cashier of a large bank, considers himself bound not to disclose the business of its customers, as the interests of the bank might thereby be seriously affected, and for these reasons applies for a writ of *habeas corpus.*

Duvernay's petition is founded upon the same reasons as the above.

The following is a copy of the warrant issued to the Sergeant-at-Arms; " Assemblée Législative. Au Sergent d'Armes de l'Assemblée Législative: Attendu que l'Assemblé Législative a, ce jour, ordonné que Honoré Cotté, de la ville de Montréal, caissier de la banque Jacques-Cartier, fût arrêté par le sergent d'armes de la chambre; Les présentes sont pour vous requérir de prendre sous votre garde ledit Honoré Cotté et de l'amener à la barre de ladite Assemblée Législative? Donné sous mon seing et sceau, dans la cité de Québec, ce troisième jour de février, mil huit cent soixante et quinze. (Signé) J.-G. Blanchet."

The argument on the objections raised by Cotté and Duvernay, as to the legal and constitutional right of the local legislature to summon them as witnesses before the Bar of the House and the Tanneries Investigation Committee, was heard before judge Ramsay, in Chambers.

EDWARD CARTER, Q. C., in support of his motion to quash the return to the writ *of habeas corpus,* and for the discharge of Honoré Cotté, urged the following propositions: 1st. that the House of Assembly of Quebec did not possess the power of arrest with a view to adjudication on a contempt committed out of its doors; 2nd. that the powers of the House of Commons in England was a part of the *Lex et consuetudo Parliamenti,* and the existence of that power in the Commons of Great Britain does not warrant the ascribing it to every Legislative Council, or Assembly in the Colonies, although its Legislative powers might be general and not restricted, as are those of the Local Legislatures; 3rd. that the power of the House of Commons in England, to compel the attendance of witnesses is based upon the fact that it is a Court of Record, which the Legistative Assembly of Quebec is not; 4th. that the House of Commons in England, although possessing the power as a Court of Record to enforce the attendance of witnesses, did not possess the power of administering the oath to witnesses until 1871, by Imperial act, 35 Victoria, chapter 83, that power was granted, and therefore could not validly pass an act to confer on committees the power of examining witnesses under oath, a right which was

not granted until 1871, by the Imperial Parliament to the Commons of England; 5th. that the authority of the local legislature is expressly limited by the Union act to the subjects specially assigned to them, and that they possess no authority or jurisdiction beyond such special designation; 6th. that the legislative authority in matters concerning *peace order and good Government of Canada*, in relation to all subjects not specially assigned to the local legislature, is conferred upon the House of Commons by the 91st section of the Union act, and if the power to pass a law giving committees the authority of administering an oath to witnesses was not within the jurisdiction of the House of Commons of Canada under the Union Act, as established by the disallowance of the bill passed to administer oath to witnesses on the Pacific Scandal Inquiry, 36 Victoria, chap. 1, it necessarily follows that the Act of the Quebec Legislature, 33 Victoria, chap. 2, passed in 1870, transcends even the power vested in the Senate and House of Commons of Canada and is *ultra vires;* 7th. that the Legislature of Quebec is to be regarded as a body of limited jurisdiction only, having no legislative powers derivable from the common law, but simply those created by statute, and possesses no inherent powers, or judicial functions such as be assigned to or exercised by a Court of Recerd; 8th. that the inquiry instituted by the Legislature of Quebec in the present instance was not incident to the exercise of the legislative authority especially assigned to it by the Union Act and by reason thereof the appointment of a select committee to inquire into what is popularly known as the "Land Swap" was beyond its powers as a legislature, and under Union Act, section 65, could only be validly exercised by the Lieutenent-Governor in Council under Royal Commission; 9th. that the Legislature of Quebec, having only a limited jurisdiction deriving its efficacity solely from statute, and out of the course of the common law, the warrant of the Speaker, in order to render it valid ought on its face to disclose by direct avernments, the facts and circumstances relied upon for the exercise of the jurisdiction claimed; whereas the warrant of the Speaker wholly fails to disclose any authority personal to himself as such Speaker or in the Legislative Assembly of Quebec, to order the arrest of the petitioner, and is therefore absolutely null and void.

In support of these propositions, he held that the Legislature of Quebec possessed merely a limited jurisdiction, and no power at Common Law, except that derived by the Union Act, and being but an inferior body possessing no inherent power, and not a Court of Record, its authority ought to be distinctly disclosed before taking action. Referring to the

Union Act, he contended that it did not give power to the Quebec Legislature of opening and conducting a political enquiry, such as has been done. With reference to the Act regarding the late Pacific Scandal, passed in May, 1873, by which the Dominion Parliament assumed the power of authorizing a Committee to examine witnesses under oath, the proclamation of July 1st, following, declared that authority to be beyond the powers of the Parliament. According to the Union Act, passed in 1867, the Dominion Parliament could not ascribe to itself any immunities, powers and privileges not at that time possessed by the Imperial Parliament, and it was not until 1871 that the Imperial Parliament was vested with the right to examine witnesses under oath; therefore, the Dominion Parliament could not have had that power. But the Quebec Legislature, in 1870, a year previous to the passing of the bill in the Imperial House, took upon themselves powers exceeding those of the Senate and House of Commons, and even that of Imperial Parliament.

W.-H. KERR, Q. C., on behalf of Duvernay, contended that no constituted authority could be shown under which the warrant had been issued. A custom of this kind had existed for centuries under the old regime, but that since the union of the two Provinces, all the powers of the Quebec Legislature must be derived by Act of the Dominion Parliament. The 33rd Vict., cap. 5, was the first by which the Quebec Legislature had tried to arrogate powers to themselves. A statute was passed in 1869, under which, amongst other things, they declared that their privileges were equal to those enjoyed by the Parliament of Canada. That act was disallowed by the Dominion Government, on the ground that it was unconstitutional. He cited numerous authorities to show that the Quebec Legislature possessed but a limited authority in which case it was incombent upon the House, being but little more than an enlarged municipality, previous to interfering with the rights of the subjects to show in the warrants upon what grounds they held that authority. By the 46th section of the Federation Act, certain powers are given to the Speaker of the House relating to his duties only as such; but in the present case he assimilates his position to that of the Speaker of the House of Commons, which he has no right to do, as no analogy exists between them at all; he contended that the Quebec Statute of 1870 was just as unconstitutional as the one which had been dissallowed by His Excellency previously. He referred to the English practice to show that Parliamentary Committees, though they have large general powers, are extremely restricted when it comes to questions of personal liberty. He argued that the warrant should set out the grounds on which the arrest was ordered. He re-

ferred to the celebrated case of Gossett v. Hoyle, 10 English, Q. B. R., pp. 359, 460. There the action was for trespass, assaulting the plaintiff. A justification was pleaded to the effect that the assault was committed under and by virtue of a certain general warrant. A demurrer was put in to that plea and the judge held that the plea showed no justification. There was no resemblance between a Colonial House of Assembly and a Court of Justice, and it did not follow that the former had any power to punish for contempt because the latter possessed such power. The conclusion was that the warrant having issued on confessedly limited authority, should have shown on its face the authority and the circumstances under which it was issued.

Mr. Ritchie, after remarking that the questions presented here were of the gravest importance, said that as the issue of the writ of *habeas corpus* was a matter of discretion with the judge, he supposed he might assume that His Honor's mind was made up to a certain extent.

Mr. justice Ramsay said it was not so. He issued the writ because he considered that he had no alternative. There were only two cases under the Statutes of Charles in which a judge could refuse; first, where a party was in execution of a judgment; and second, where a party is arrested for a felony, clearly expressed in the warrant.

Mr. Ritchie was glad to find that his impression was incorrect. He then referred to the cireumstances under which the attendance of witnessess was required at the Bar of the House. The witnesses when examined at Montreal refused to answer certain questions, constituting themselves judges of what was proper and what was not, and the question now was whether the inquiry should be stopped on that account. The question was, first, whether the Legislative Assembly had the power to summon these gentlemen before the bar of the House; was there any authority for it? And, secondly had the Legislature exercised that authority in a proper way? He would argue, in the first place, that the Act of 1870 was the law; it had the force of the Statute binding upon every tribunal and judge in this country. It could not be inquired into; it could not be set aside. That was to say, irrespective of His Honor's opinion as to whether it came within the powers of the Legistative Assembly, it was a Statute, and must be enforced. Second, that even if that broad proposition were not maintained by His Honor even if the Statute could be inquired into, he maintained that it did come within the powers of the Legislature. He would argue, thirdly, that irrespective of this Act of 1870, the power to call persons to the bar of the House, to carry out an inquiry such as that ordered was possessed by the Legislative Assembly. Fourthly, he would

maintain that, if this last proposition could not be relied upon, this power to require the attendance of witnesses was necessary to the functions of the Legislative Assembly; that such authority existed in this country by long usage extending from 1793, down to the present time, and never adjudicated upon in an adverse sense. Lastly, as to the form of the warrant, he would maintain that the warrant was perfectly good. Mr. Ritchie proceeded to support each of these propositions. He insisted that in order to enable a judge to set aside a Statute of Quebec, there must be a positive law giving him power to do it, otherwise every judge and magistrate would have it in his discretion to set aside what he liked. When a Statute had been passed by the Quebec Legislature, unless it was disallowed by the Governor General, it became law. A judge had not the right to say that he was going to sit in judgment upon the Acts of the Legislature and declare them null and void. He did not assume that the Legislative Assembly had the same privileges and powers as the House of Commons. But the powers that were reasonably necessary to enable the Legislative Assembly to carry out its functions must be held inherent without any special provision. He referred to the case of Tracy, Stuart's Reports, and to other cases which have occurred from 1793 to the present time.

Mr. justice Ramsay mentioned the case of Gérin, who was brought to the bar of the House, for striking a member in the Library.

Mr Ritchie proceeded to refer to a case which had occurred in the United States, Anderson and Dunn, 6 Wheaton's Reports, and mentioned in 2 Story, on the Constitution (1). The

(1) Dans la cause d'Anderson vs Dunn, Cour Suprême des Etats-Unis, 2 mars 1821, 6 Wheaton's Reports, J., 204, il a été jugé qu'à une action en dommages contre le sergent d'armes de la Chambre des Représentants des Etats-Unis pour assaut et batterie et faux emprisonnement, on peut plaider, comme justification, qu'un congrès était tenu et siégeait lors des voies de fait dont on se plaint, et que la Chambre des Représentants avait résolu 'que le demandeur s'était rendu coupable de violation des privilèges de la Chambre et d'un grand mépris de sa dignité et de son autorité, et qu'elle avait ordonné à l'orateur d'émaner son mandat au sergent d'armes, lui commandant de prendre le demandeur sous sa garde à quelque endroit qu'il pourrait être trouvé, et de l'amener devant la Chambre pour répondre à ladite accusaiton ; et que l'orateur avait, en conséquence, émis un tel mandat, relatant ladite résolution et ledit ordre, et commandant au sergent d'armes de prendre le demandeur sous sa garde, etc., et remit ledit mandat au défendeur ; qu'en vertu de ce mandat, le défendeur a arrêté le demandeur et l'a conduit à la barre de la Chambre où il fut entendu en défense, concernant la matière de ladite accusation, et que l'examen ayant été ajourné de jour en jour, et ladite Chambre ayant ordonné que le demandeur fut détenu sous garde, il avait, en conséquence, été détenu par le défendeur, jusqu'à ce qu'il fut enfin déclaré coupable et convaincu de l'accusation susdite, et qu'il fut ordonné de le conduire immédiatement à la barre de la Chambre pour être réprimandé par l'orateur, et ensuite déchargé de la garde ; et qu'après avoir été ainsi réprimandé, il fut actuellement déchargé de l'arrestation et de la garde susdite.

constitution gave the Legislature power only over members, but it was held that the power was properly exercised over strangers, because it was absolutely necessary for the performance of its functions as a Legislative body. As to the form of the warrant, he contended that the Legislative Assembly was not obliged to give the reasons. Whenever they considered it necessary, for any of their proceedings, or deliberations, they might order a person to appear at the bar of the House. Mr Justice Ramsay remarked that he considered it was not a summons, but an arrest. The men were in custody. It was the deprivation of the liberty of the subject that gave him jurisdiction.

PER CURIAM : On friday, a petition was presented to me in Chambers on the part of Honoré Cotté, setting forth that he had been arrested, and was then in custody of the Sergeant-at-Arms of Quebec, under authority of a warrant issued by the Speaker of that Assembly, and praying that a writ of *habeas corpus* might issue, in order that the legality of his detention might be enquired into. This petition was accompanied by a copy of the Speaker's warrant, authenticated by the Sergeant-at-Arms. As the warrant did not set up a felony, or show that the petitioner was in custody, in execution of a sentence of a Court of Justice, I ordered the writ to issue forthwith. At the argument, the learned counsel who appeared for the Speaker, considered himself authorized, from the fact of the writ issuing before any argument, to draw the inference that I considered the warrant bad. The production of a warrant, plainly bad on the face of it would, it seems to me, be a sufficient reason, in any case, to use all expedition in issuing the writ of *habeas corpus*, even if the law were silent on the subject. But the terms of the law are imperative, and the Judge in the vacation and out of term, has no discretion to exercise. The writ must issue on view of the copy of the warrant, unless the prisoner be detained for felony or treason, plainly expressed in the warrant or commitment, or, that being convicted, he is in execution by legal process, C. S. L. C., cap. 95, sec. 4, and, if any judge of the said Court of Queen's Bench, or Superior Court, in the vacation time, and, upon view of the copy, or copies of the warrant, or warrant of commitment or detainer, or upon oath, made that such a copy or copies were denied, as aforesaid, denies any *habeas corpus*, by this act required to be granted (being moved for as aforesaid), every such judge shall severally forfeit, to the prisoner or party aggrieved, the sum of five hundred pounds sterling. Ib., sec. 18. Section 20 of *habeas corpus* act, to which reference was made, applies to the *habeas corpus ad subjiciendum* in

civil matters, and not at all to the case before me. This question has really never suffered any difficulty. In the case of *Lavoie*, which was a commitment on a warrant of the Speaker of the Legislative Assembly, the argument took place on the return to the writ: 5 L. C. R., p. 99 and 4 R. J. R. Q., 299 (1). It is true a practice has prevailed here of taking the argument on the presentation of the petition, and probably, no great inconvenience arises, in ordinary cases, by following this shorthand process; but, in cases of an important character, it should be avoided. As a practical question, those who oppose the present petition have no ground to complain, for, though not necessary, notice was given of the presentation of the petition in this case, and the argument was, by consent of all parties, deferred to Saturday. The return to the writ which has now been produced, sets up the Speaker's warrant, as a justification of the arrest, exactly in the terms of the copy accompanying the petition. On view of this return, it appears to me that I am called upon to decide two questions: Has the Legislative Assembly of the province of Quebec the power to order the arrest of any one for contempt; and, if so, has it exercised that authority in a lawful manner in the present case? If the Legislature possesses the power, it must be under the operation of the common law, or in virtue of some statute. At the argument, the general principle that all the privileges of the House of Parliament, in England, were inherently possessed by the House of the Colonial Legislature was not contended for. Indeed, such a pretension could not now be maintained. It is true that this doctrine was laid down, in

(1) Dans la cause de Lavoie, requérant *habeas corpus*, C. S., Québec, 16 mars 1855, Badgley, J., 5 D. T. B. C., p. 99, et 4 R. J. R. Q., p. 299, la cour a décidé que, sous les dispositions du chap. 27 des Statuts du Canada de 1849, 12 Vict., intitulé : " Acte pour abroger certains actes y mentionnés, et pour amender, refondre et résumer en un seul acte les diverses dispositions des statuts maintenant en vigueur pour régler les élections des membres qui représentent le peuple de cette province à l'Assemblée Législative," du chap. premier des Statuts du Canada de 1851, 14 et 15 Vic., intitulé : Acte pour abroger les divers actes des parlements du Bas et du Haut Canada maintenant en vigueur pour juger les contestations relatives aux élections parlementaires dans les deux sections de la province respectivement, et pourvoir par un acte général à la manière de décider du mérite de toutes les pétitions relatives aux élections parlementaires, " qui a été copié du chap. 22 des statuts impériaux de 1828, 9 Georges IV, intitulé : " An Act to consolidate and amend the Laws relating to the Trial of controverted Elections or Returns of Members to serve in Parliament," l'Assemblée Législative de la province de Québec avait le pouvoir de punir, par emprisonnement, un député-officier-rapporteur qui avait sciemment entré dans le livre de poll, comme votants, des noms imaginaires, comme la Chambre des Communes, en Angleterre, qui avait souvent elle-même, exercé ce pouvoir sous le statut impérial de 1828.

1833, in Beaumont and Barrette (1 Moore, P. C., p. 59) (1), but this case was overruled in Kielley and Carson (4 Moore, p. 63) (2), in Fenton and Hampton (11 Moore, 347) (3), and in Doyle and Falconer, L. R., 1 P. C., 328 (4). These decisions

(1) Dans la cause de *Beaumont* et *Barrette et al.*, Conseil Privé, 17 juin 1836, 1 Moore's Reports, p. 59, il a été jugé, confirmant le jugement de la Cour d'Erreur de la Jamaïque, qui confirmait le jugement de la Cour Suprême, que le pouvoir de punir, pour mépris, appartient à toute assemblée possédant une autorité législative suprême, soit que ces mépris tendent indirectement à obstruer ces procédés, ou directement à faire dédaigner son autorité ; que la Chambre d'Assemblée de la *Jamaïque*, possédant une autorité législative suprême sur cette île et ses dépendances, a tel pouvoir, et qu'elle était, en conséquence, justifiable d'emprisonner pour mépris dans la prison commune, durant le bon plaisir de l'assemblée, une personne coupable d'avoir publié certains paragraphes libelleux qui avaient été, par résolution, considérés comme une violation des privilèges de la Chambre.

(2) Dans la cause de Kielly et Carson *et al.*, Conseil Privé, 23 mai 1842, présents : le Lord Chancelier, Lord Brougham, Lord Denman, Lord Abinger, Lord Cottenham, Lord Campbell, le Vice-Chancelier de l'Angleterre, le Lord Juge en Chef des Plaidoyers Communs, Mr le Baron Parke, Mr le Juge Erskine, et le Très Hon. Dr Lushington, 4 Moore's Privy Council's Reports, p. 63, il a été jugé, renversant le jugement de la Cour Suprême de Judicature de Terre-Neuve, du 29 décembre 1838, que la Chambre d'assemblée de l'île de Terre-Neuve constituée par commission sous le grand sceau du roi Guillaume IV, datée du 26 juillet 1832, ne possède pas comme incident légal, le pouvoir d'arrêter une personne dans le but de prononcer sur un mépris commis par elle hors de la Chambre ; mais qu'elle n'a que tels pouvoirs qui sont raisonnablement nécessaires pour l'exercice convenable de ses fonctions et de ses devoirs comme législature locale ; que la Chambre des Communes, en Angleterre, ne possède ce pouvoir qu'en vertu d'un ancien usage et de la prescription ; *lex et consuetudo parliamenti* ; que la Couronne, par sa prérogative, a pu créer une Assemblée Législative dans une colonie, possédée par occupation, subordonnée au Parlement Impérial, mais avec l'autorité Suprême dans les limites de la Colonie, pour le gouvernement de ses habitants.

(3) Dans la cause de Fenton *et al.* et Hampton, Conseil Privé, 17 février 1858 présents : Le Très Hon. Le Lord Juge Chancelier Bruce, le Très Hon. P. Pemberton Leigh, le Lord Baron en Chef de l'Echiquier (le Très Hon. Sir Frederick Pollock) et le Très Hon. le Lord Juge en Chef Turner, 11 Moore's Privy Council Reports, p. 347, il a été jugé, confirmant le jugement de la Cour Suprême, de la Terre de Van Dieman, du 27 novembre 1855, que le Conseil Législatif de la Terre de Van Dieman, constitué par le statut impérial, 13 et 14 Vict., chap. 59, n'a pas le droit d'arrêter et détenir une personne qui a refusé de comparaître devant un comité spécial du conseil, et devant le conseil pour rendre témoignage lors d'une enquête faite par ordre du conseil ; que la *Lex et consuetudo Parliamenti* s'applique exclusivement à la Chambre des Lords et à la Chambre des Communes en Angleterre, et ne se trouve pas attribuée à une Assemblée Législative Suprême d'une colonie ou d'un établissement par l'introduction dans la colonie du droit commun de l'Angleterre ; qu'aucune différence à cet égard n'existe entre les conseils législatifs coloniaux et les assemblées dont le pouvoir est dérivé par concession de la Couronne ou créé sous l'autorité d'un acte du parlement impérial. Dans cette cause, on a suivi la cause de Kielley v. Carson, 4 Moore's P. C. Cases, p. 63.

(4) Dans la cause de Doyle *et al.* et Falconer, Conseil Privé, 15 décembre 1866, présents : Lord *Westbury*, Sir *James William Colville*, et sir *Edward Vaughan Williams*, 1 *Law Reports*, Privy Council Appeals, p. 328, il a été jugé, confirmant le jugement du juge en chef de l'île de *Dominica*, *Pemberton*, J., que l'Assemblée Législative de *Dominica* ne possède pas le pouvoir de punir

are not only of the highest authority, as proceeding from the privy council, but they are supported by the strongest considerations. Without setting aside *Magna Charta*, it would be impossible, by analogy, to extend the right to attach any subject of Her Majesty without the authority of Parliament. No new writ, no new Commission, Coke tells us, can be created without such authority (2nd Inst., p. 478). The right to deprive a man of his liberty can only be exercised by law, and, by this, is understood the positive law of the land, and not a constructive extension of jurisdiction. Besides, it is a mere fallacy to build an argument on analogy. As was correctly remarked by Mr Ritchie, one of the reasons given for attributing the power to commit to the House of Commons, in England, namely, that it is a Court of Record, is absurd. With the exception of the power to deal with questions relating to the return of its members, now almost abolished, the House of Commons has no judicial functions at all, and never had as a body separate from the House of Lords. The real ground of the right there, is immemorial usage; perhaps founded on the fact that, in early times, the House of Commons had judicial functions, as part of the High Court of Parliament. But, it was said that there was a similar usage in Canada, maintained by a continuous jurisprudence. In support of this assertion, my attention has been directed to Mr *Monk's* case, in 1817, S. R., p. 120, and 1 R. J. R. Q., 167, and 494 (1), and the cases of *Tracey and Duvernay*, in 1832,

un mépris, quoique commis en sa présence, et par un de ses membres ; que telle autorité n'appartient pas à une Chambre d'Assemblée Coloniale, par analogie à la *lex et consuetudo Parliamenti*, qui est inhérente aux deux Chambres du Parlement du Royaume-Uni, ou à une Cour de Justice, qui est une Cour de Record ; une Chambre d'Assemblée Coloniale n'ayant pas de fonctions judiciaires ; que, partant, un Membre de la Chambre Basse de l'Assemblée de *Dominica*, qui avait été arrêté par le sergent d'armes et emprisonné dans la prison commune en vertu du mandat de l'Orateur, pour un mépris commis en face de l'Assemblée, ayant intenté une action pour voies de fait et faux emprisonnement, et ayant obtenu des dommages, il fut décidé par le Comité Judiciaire confirmant le jugement de la Cour des Plaidoyers Communs de l'Ile, sur réponse en droit aux plaidoyers de justification, que la Chambre d'Assemblée n'avait pas tel pouvoir d'emprisonner et de punir, comme elle l'avait fait, et que l'Orateur et les Membres étaient responsaibles ; que les causes de Kielley v. Carson et Fenton v. Hampton décident d'une manière conclusive que les Assemblées Législatives, dans les Colonies Britanniques, n'ont, à défaut de concession expresse, aucun pouvoir d'adjuger sur, ou de punir des mépris commis en dehors de leurs murs ; que le mandat de l'Orateur ayant été émané en vertu d'une autorité supposée, qui, si elle existait, était cependant limitée, aurait dû faire voir, à leur face, que le mépris a été commis en présence de la Chambre, et tombait dans les limites du pouvoir supposé.

(1) Dans la cause de *Monk*, C. B. R., Québec, 22 mars 1817, *Stuart's Reports*, p. 120 et 1 R. J. R. Q., p, 166, il a été jugé que la prorogation du Parlement Provincial avait pour effet de mettre fin à la détention de *Monk*, qui était détenu, durant bon plaisir, dans la prison commune, pour mépris,

S. R., p. 478, and 1 R. J. R. Q., 365 and 499 (1). To which might have been added, the case of *Lavoie*, 5 L. C. R., p. 99 and 4 R. J. R. Q., 499, in which the learned judge expressed views incompatible with the decision in the case of *Kielley* v. *Carson*, decided fourteen years before. In 1818, in reference to the commitment of Mr Monk, a special committee was appointed to examine precedents of such commitments. The Committee enquired not only into the practice in England, but also that of Canada, and of the other dependencies of the Crown. They cited two cases of attachment, one of their own Assembly, as far back as 1793, for the arrest of Mr Young, a member of the House, and another of the Legislature of Jamaica. In this latter case, the Legislative Assembly of that Island attached the person of Major-General Carmichael, the officer in command of Her Majesty's forces there, and brought him to the bar of the House, to give evidence as to the proceedings before a court martial. The memory of those familiar with the legislative proceedings of this country will readily supply other cases in which the Legislative Assembly has claimed and exercised the right of attachment. But does this establish a usage in favour of the Legislative Assembly of the province of Quebec? In the first place, I would observe that the jurisprudence is not so conclusive as it might at first sight appear. The cases of Monk, Tracey and Duvernay were all decided prior to the case of Kielley and Carson, which overruled the theory on which these Canadian cases were decided. There remains, then, only the case of Lavoie, and, although the opinion of the learned Judge, who sat in that case, evidently was that

sur l'ordre de l'Assemblée Législative. Le tribunal ne s'est pas prononcé sur le droit de l'Assemblée, d'emprisonner pour mépris ; elle a simplement décidé que, par la prorogation, la période d'emprisonnement expirait.

(1) Dans la cause de *Tracey*, Requérant *Habeas Corpus*, Cour d'Appel, 9 février 1832, *Bowen*, J., *Kerr*, J., (dissident) et *Taschereau*, J., *Stuart's Reports*, p. 478 et 1 R. J. R. Q., p. 365, il a été jugé que le Conseil Législatif du *Bas-Canada*, tel que constitué par le Statut Impérial de 1791, 31 George III, chap. 31, intitulé : " Acte qui rappelle certaines parties d'un Acte, " passé dans la quatorzième année du Règne de Sa Majesté, intitulé, *Acte qui* " *pourvoit plus efficacement pour le Gouvernement de la Province de Québec,* " *dans l'Amérique du Nord* ; et qui pourvoit plus amplement pour le Gou- " vernement de ladite Province, " a le droit de faire emprisonner pour mépris et violation des privilèges du Conseil, une personne qui aurait publié un libelle contre lui, et que le tribunal n'a pas le droit de libérer cette personne à cause d'irrégularité dans le mandat de l'Orateur, pour l'emprisonnement de cette personne ; le mandat mentionnant que cette personne a violé les privilèges du Conseil, et qu'il n'est pas nécessaire que ce mandat constate qu'elle a été entendue. Le même jour, un jugement semblable a été rendu dans la cause de Duvernay.

Voyez les articles 124 à 135 inclusivement, des Statuts refondus de Québec, et Statuts Revisés du Canada de 1886, ch. 11, s. 3.

the Legislative Assembly of the late Province of Canada had privileges anologous to those enjoyed by the House of Commons in England, it was, perhaps, not necessary for him to decide that point. Lavoie was arrested under the provisions of two Statutes of the Province of Canada, and the only question really before Mr Justice Badgley was as to the form of the warrant. But, against this case, may be cited the case of *Cuvillier vs Munro*, 4 L. C. R., p. 146 and 4 R. J. R. Q., 117 (1), in which Chief Justice Rolland, and Justices Day and Smith ruled, that the privilege from arrest, upon civil process, does not attach to the members of the Canadian Legislature, by virtue of any law or usage; and that it does not attach, as a legal incident, to the constitution of the Legislature, or by analogy between it and the Parliament of Great Britain. Here, then, is a judicial decision which exactly meets the case of Young, the origin of this pretended usage in Canada. Again, the case of Beaumont *vs* Barrette was mercilessly overruled, two of the Judges who sat in it concurring, and no one ventured to hint that there was, or could be, any usage in the Island of Jamaica; yet, the Select Committee of the Lower Canada House of Assembly, in 1818, justified the incarceration of Mr Monk by the proceedings taken by the Legislative Assembly of Jamaica against Major General Carmichael. In Cuvillier and Munro, Mr Justice Day said, that to constitute a usage "in England, the period of time is technically expressed as that beyond which the memory of man reaches not, and this legal memory is supposed to extend back to the time of one of the earliest Kings of the Conquest"—Richard I. Hale (1 Common Law, p. 4), says: "Whatsoever was before that time is before time of memory; what is since that time is, *in a legal sense*, said to be *within*, or since the time of memory." No colonial dependency of the Crown of England, therefore, can have any such usage established in favour of its Legislative Chambers, or of the members thereof. Their history is not sufficiently long; nor is it requisite, in our day, that privileges of this sort should be allowed to grow up under the plea of usage. But,

(1) Dans la cause de CUVILLIER *et al. vs* MUNROE, C. B. R., Montréal, janvier 1848, ROLLAND, J. en C., Day, J., et SMITH, J., 4 D. T. B. C., p. 146, et 4 R. J. R. Q., p. 117, il a été jugé que le privilège d'exemption d'emprisonnement, en matière civile, n'existe pas en faveur d'un membre de la législature du Canada, soit en vertu de la loi ou de l'usage; que ce privilège n'a pas lieu non plus comme une conséquence nécessaire de la constitution de la législature, ou par analogie entre la constitution coloniale et le parlement de la Grande-Bretagne; que ce privilège n'existe que dans les cas d'absolue nécessité, quand la législature est en session, ou pendant le temps nécessaire aux membres pour se rendre à la session, et revenir, et qu'il n'existe pas autrement.

even were the usage established, it could not be extended from one body to another. Thus, Young's case, in 1793, might perhaps justify Monk's case in 1817, and Tracy and Duvernay's cases, in 1832, but they could be no foundation for the cases under the constitution of the late Province of Quebec. In 1838, the constitution, under the Act of 3 Geo. III, was suspended, in consequence of an armed insurrection, a new constitution was substituted for three years, and the old constitution of Lower Canada was never restored. Again, the constitution of 1840 was abolished, at the request of the Legislature of Canada, and a totally new constitution was substituted therefor. In addition to this, there is no analogy between the Legislative Assembly of the Province of Quebec, and any of the legislative bodies which have subsisted since 1791. They had all general power to legislate for the peace, welfare and good government of the Province (14 Geo. III, C. 83, sec. 12 ;—31 Geo. III, C. 31, sec. 2 ;—1 Vic., C. 91, sec. 3 ;—3 and 4 Vic., C. 35, sec. 3), whereas the powers of the Legislature of the Province of Quebec are strictly limited to specified objects. They are restricted exclusively to the subjects enumerated in sections 92 and 93, and, concurrently with the Parliament of Canada, as to agriculture and immigration, under section 95 of the B. N. America Act, and this is so much the case, that, if there is any clashing between the enumeration of the classes of subjects attributed to the Parliament of Canada, and of those attributed to the Legislatures of the Provinces, the subject shall not be deemed to be of a local or private nature. They are markedly called legislatures, in contradistinction to Parliament. The Queen forms no part of these Legislatures, although, through her representative, the Governor General, she appoints the Lieutenant-Governors ; and I take it she could not, in her own person, sanction a bill of a local legislature, although she names the officer who shall perform the duty, not more than she could perform the duties now devolving on me, acting under her commission and by her authority. We have only then to enquire whether the power to compel the attendance of witnesses is a power necessary to the existence of a legislative body, and, if not, whether the warrant is helped by the statute of Quebec of 1870 ? It was objected, on the part of the Speaker, that I must take the law as I find it, and that no Court can decide as to whether an Act is constitutional or not, unless there is a conflict of legislation. The exception appears to me to destroy the main proposition. The limitation of the powers of a dependent legislature by an Imperial Act gives rise to a conflict of legislation, the moment the local legislature exceeds its powers. Il would be strange indeed, if

the courts here could take cognizance of a conflict between a Dominion and a Local Act, and be precluded from deciding as to whether the authority of the Imperial Act itself were contravened by a Local Act. The difficulty we have in realizing this distinction arises from the maxim known to every one in England, that the validity of an Act of Parliament cannot be called in question ; but this maxim is only true of an omnipotent Legislature like the Parliament of England. There is no such maxim under the constitution of the United States, and it does not hold good unrestrictedly under the present Constitution in Canada, I say unrestrictedly, because the maxim holds good in a sense. The Courts cannot enquire as to the mode of exercising a power, but only as to its existence. An illustration from our own history will explain my meaning, and prevent a misapprehension on a point of importance. The Act of 1774 appointed a Governor and Council with power to make ordinances for the peace, welfare and good government of the Province of Quebec ; but one power, that of levying duties and taxes was reserved. Now I take it to be incontrovertible that, if the Governor and Council, acting under the provisions of the act of 1774, had imposed a tax on the real estate of the people of Lower Canada, the Courts would not have hesitated to declare the ordinance to be illegal, null and void. The inconvenience of every Magistrate deciding as to the constitutionality of an Act was insisted upon ; but, it appears to me that this inconvenience is the inseparable result of dividing the Legislative power. Could it be contended, for an instant, that a Justice of the Peace should give effect to a Local Act, purporting to amend the law as to larceny ? or that a Commissioners' Court should give heed to a Dominion Act restraining their jurisdiction to five pounds ? It would be idle to contend that these are extreme cases. If the right exists in extreme, it exists in delicate cases. It either exists, or it does not, and, if it exists, it is the duty of the Judge to exercise it to the best of his ability, whenever called upon to do so. As I had no doubt on this point, I did not think it necessary to hear Petitioner's counsel upon it. It has already come up frequently before our Courts, since confederation, and the decisions have been uniform in maintaining the right of the Courts to decide on the constitutionality of an Act passed by a Legislature having a limited power to make laws. These cases were all examined by Mr Justice Drummond, in giving judgment in the case of the Union St. Joseph and Belisle (1), and, although the judgment

(1) 22 R. J. R. Q., pp. 25 et 527.

in that case was reversed by the Privy Council, the point in question was not overruled. On the contrary, the Privy Council confirmed the ruling, by declaring the Act to be within the powers of the Local Legislature. Besides, I am not aware that any constitutional writer of note has expressed any doubt on this subject. In the despatch of Sir John A. Macdonald, relative to this Act, quoted at the argument, he expresses doubts as to its constitutionality, but he refrains from advising its disallowance, because, the necessity arising, the Courts can pass on the question, without laying claim to all the privileges of the House of Commons in England. Apart from any consideration of a purely personal character, it must be borne in mind that Sir John A. Macdonald was one of the authors of the bill, and from the high and responsible position he held at the time of Confederation, his opinion is entitled to great weight on a question of this sort. The next point is as to the right of the House to compel the attendance of witnesses at their Bar. I understood the learned counsel for the Speaker to maintain, 1st, without laying claim to all the privileges of the House of Commons in England, that the right of each House of the Legislature to compel the attendance of witnesses was a power necessary to the carrying out of the objects for which the Local Legislature was granted, and that, without the Act 33 Vic., Cap. 5, this power existed; 2nd. That the Act 33 V., Cap. 5, was within the scope of the functions of the Legislature of Quebec. I cannot agree with either of these propositions. Necessity, to be the groundwork of a power of this sort, must be an absolute necessity; such, for instance, as the power of an Assembly to keep order within the hall where its deliberations are carried on, but not a mere matter of convenience. In the case of Doyle v. Falconer, an outrage in the face of the House, was held not to justify a commitment. Now, the object of a Legislature is to make laws, and not to take inquests. There cannot then be any absolute necessity in their hearing witnesses. So much is this the case, that there is no common law right to examine a witness under oath in committee or before either of the Houses of Parliament in England, except only in cases of impeachment before the Lords. There is not, therefore, anything judicial in such a proceeding. The so called witnesses are so merely advisers, what they say has only argumentative authority, for *in judicio non creditur nisi juratis.* Among the classes of subjects, on which the Local Legislatures are permitted to legislate, I cannot find anything to authorize the passing of such a law as that now invoked. The learned counsel for the speaker argued that sub-section 1st of section 92,

B. N. A. A., which gives the power to amend the constitution, except as regards the offices of Lieutenant-Governor, implied it. But that only refers to the matters under heading "Provisional Constitutions." Again reference was made to section 65; but that again only preserves so much of the organisation of the executive authority, as is required for carrying on the affairs of the country. It has nothing earthly to do with the privileges of the Houses of the Legislature. Again, it was said they could punish by way of fine, penalty or imprisonment. But that is only for enforcing a law of the province made in relation to any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in section 92, and I take it, according to the procedure established in all other criminal matters. The Dominion act supplies another class of argument destructive of the pretensions of the House of Assembly at Quebec, and it is this, that the Houses of our Parliament of Canada, which is only a limited Legislature, in the sense that it is deprived of certain legislative powers exclusively confined to the local legislatures—could not exercise any such right without statutory enactment, and further still, that the Parliament could not, by its own act, confer their privileges on the Houses. About the time, the Ministers of Canada were at home preparing the way for the passing of the British North American Act, Doyle and Falconer was decided; and I understood that the judgment in that case suggested the introduction of section 18. Doyle and Falconer does not maintain, however, the necessity of imperial legislation to grant such powers; and I am inclined to think that a legislature with general powers, unrestricted on this point, might give to anybody and so to its Legislative Chambers, respectively, powers similar to those exercised by the House of Commons in England. But, be this as it may, the right was asked for, and granted to the Parliament of Canada, under the conditions that the powers should be defined by Act of the Parliament of Canada, and that they should never exceed those at the passing of the Dominion Act, held and enjoyed and exercised by the Commons House af the Parliament of Great Britain and Ireland, and by the members thereof. Parliament, then has only the power in a restricted sense, and can it be for an instant maintained, that a body possessing only special powers created by the same act, should have, by implication, rights denied to the great legislative body of the country? There is one section of the local act in question, which suggests a doubt as to whether the legislature of Quebec has any very sincere belief in its powers to pass it. Section 8 absolves from responsibility, for civil damages, for anything done under a warrant issued under the authority of the House. If they had the power to pass the act, no action could lie, and the

section was unnecessary; if they had not the power, then this clause simply attempts to absolve certain persons from the civil consequences of a trespass. I do not think it necessary to allude to the form of the warrant. It is plain that, in issuing such a warrant, the speaker was not relying on the statute, for it is elementary that a statutory power does not authorize the assertion of its authority, in a form so laconic as that adopted by the speaker, in the present instance. As little can it be supported on the modified theory of the Legislative Assembly possessing inherently those powers necessary for its existence. If a warrant, so general in its form, can be supported in any case, which may fairly be doubted, it can only be on the assumption that the authority issuing it has all the privileges, immunities and powers of the English House of Commons. As it stands, the warrant only discloses an arbitrary arrest, an arrest absolutely without cause, and, consequently, a flagrant and a dangerous violation of the liberty of the subject. In the remarks I thought it my duty to make, to explain the reason for the order I must now issue, I have avoided any allusion to the object which every one, of course, knows the Legislative Assembly has in view in these proceedings, and this, because I am not judicially seized of any such matter. This, however, I may add: that the utility of the object in view could, under no circumstances affect my judgment. A bad precedent is generally established to serve momentary convenience. On the whole, then, I am of opinion that the warrant must be declared illegal and quashed, and that the petitioner be discharged from custody. The same order must go in the case of Duvernay. (6 R. L., 582; 19 J., 248)

LEGISLATIVE ASSEMBLY OF QUEBEC.—POWER TO COMPEL WITNESS TO ATTEND

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 17th february 1875.

Coram DORION, C. J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

Ex parte CLÉMENT ARTHUR DANSEREAU, petitioner for a writ of Habeas Corpus.

Held: 1. That the Legislative Assembly of the province of Quebec has power to compel the attendance of witnesses before it, and may order a witness to be taken into custody, by the sergeant-at-arms, if he refuses to attend, when summoned.

2. The omission to state, in the speaker's warrant of arrest, the grounds and reasons therefor is not a fatal defect.

3. The Quebec Statute, 33 Vict., cap. 5, is within the powers of the local Legislature.

The petitioner (feb. 13) prayed for the issuing of a writ of Habeas Corpus, addressed to Charles Garneau, sergeant-at-arms of the provincial Legislature of Quebec, commanding him to bring the body of the petitioner, and for the setting aside of the warrant of arrest, under which the petitioner was arrested, as being illegal. The writ was ordered to issue, and counsel were heard thereon. The reasons assigned, on behalf of the petitioner, were substantially the same as those urged in the case of Cotté and Duvernay, which came before Mr Justice Ramsay, a judge of the Court of Queen's Bench, in Chambers, a few days previously.

The witness Dansereau was in the same position as Cotté and Duvernay, but as the Court was about to sit, the writ in his case was made returnable in term. The Court (feb. 17) rendered judgment, sustaining the warrant and quashing the writ of *Habeas Corpus.*

RAMSAY, J. (*dissentiens*), said : Immediately after the judgment, in the cases of Cotté and Duvernay, rendered by me, in Chambers, yesterday week, a petition was presented to me, for a writ of *Habeas Corpus* in the present case. It was taken as a matter of Course that I would issue the writ, and decide it at once; but, as the Court was to sit within three days, I availed myself of the power granted by sub-sect. 2, sect. 22, chap. 95, C. S. L. C., and made the writ returnable in term. By this means, an opportunity is afforded of obtaining, if not a final decision on a question involving important interests, at least, the opinion of the full Court of Queen's Bench. I have so recently expressed my opinion on this matter, an opinion which remains substantially unchanged, that I shall confine my remarks to what appears to be new in the arguments of the learned counsel for the Speaker. And, first, I must express astonishment that one of the learned counsel should have reproduced, with deliberation, the unsustainable proposition that I had no authority to issue the writ now before the Court. It will strike criminalists as a doctrine somewhat novel, that a man detained under a warrant of arrest cannot obtain a writ of *Habeas Corpus,* on production of the warrant without affidavit. Section 1 of our *Habeas Corpus* act (cap. 95 C. S. L. C.) reads as follows : 1. "All persons committed or detained in any prison within Lower Canada, for any criminal or supposed criminal offence, shall of right be entitled to demand and obtain from the Court of Queen's

Bench or from the Superior Court, or any one of the judges of either of the said Courts, the writ of *Habeas Corpus*, with all the benefit and relief resulting therefrom, at all such times, and in as full, ample, perfect and beneficial a manner, and to all intents, uses, ends and purposes, as Her Majesty's subjects within the realm of England, committed or detained in any prison within that realm, are there entitled to that writ and to the benefit arising therefrom, by the common and statute laws thereof." Section 4 runs thus: "And if any person is committed or detained as aforesaid, for any crime (unless for felony or treason plainly expressed in the warrant of commitment) in the vacation time, and out of term or sessions, such person (not being convicted or in execution by legal process) or any one on his behalf, may complain to one of the judges of the Court of Queen's Bench or Superior Court, who upon view of the copy of the warrant or warrants of commitment and detainer, or otherwise upon oath made, that such copy was denied to be given by the person in whose custody the pri oner is detained, *shall*, upon request made in writing by such person, or any one on his behalf, attested and subscribed by two witnesses present at the delivery of the same, award and grant a writ of *Habeas Corpus* under the seal of the Court of which such judge is a member, directed to the officer or person, in whose custody the party so committed or detained, is returnable *immediatè* before the said judge." Section 20 is for persons confined by civil process, or restrained of their liberty otherwise. This is to be gathered, not from the rubric, as was presumed at the argument, but from the dispositions of the section which the rubric, sufficiently for the purpose, enunciates. To have dealt, then, with the application in this case, under section 20, I must have supposed that the arrest was on a civil process. As the warrant did not pretend to be of this nature, the supposition would have been most gratuitous, and to have arrived at it I must have had the ingenuity to discover that a warrant of arrest of the Speaker could be a summons. A summons differs essentially from a warrant, in this, that it is not an attachment. The persistance in calling this attachement a summons can have no effect, but to lengthen the discussion. A summons may be for a criminal matter, under statute, but an attachment is presumably for criminal matter, and the only exception I know, is the attachment on *capias* for debt. If Mr Dansereau had been committed under a *capias*, I should certainly not have issued the warrant without an affidavit. If, however, the theory of the Speaker's Counsel were to prevail, then the more meagre the warrant, the more difficult it would be for a person incarcerated to get out

of prison, and the judges would have to presume a civil process behind an attachment almost in blank, unless there was an affidavit of circumstances on the part of the prisoner. In support of this curious pretension, Hobhouse's case was cited. It is certainly very edifying to have in a case like this, where it is sought to reconcile the public mind to the exercise of arbitrary privileges, the extraordinary and unjustifiable proceedings against Mr Hobhouse, unnecessarily forced on our attention. That *seditious* person became a minister of the Crown, was created a peer of the realm by Her Majesty, and died covered with honours only a few years ago. It will not, however, be necessary to overthrow the decision in that case in order to meet the argument of the speaker's counsel, for the case is no way in point. In the first place, I may observe that I never said that the Court was obliged to issue the writ. In effect, I said what I conceive the statute says : That in process not civil, when the warrant is defective in not setting out a felony or treason plainly, and where it does not appear that the prisoner is in execution of a sentence of a legal court, a judge in vacation and out of term (not the Court) must issue the writ on view of a copy of the warrant, or on affidavit that a copy has been refused, under a penalty of £500 stg. In order to have a *dictum* overruled, it is necessary to set it out in technical and precise language, and not in the loose phrases of conversation. I may further add that it never was supposed that Hobhouse's case decided the question of the duty of judge in Chambers and out of term. See the *quere* in Hammond's Term Index. In the second place, the warrant, in Hobhouse's case, was a commitment in execution, by the House of Commons, who, in virtue of their enormous privileges (privileges to which the learned counsel for the Speaker of the Legislative Assembly avows he has no claim), can commit by general warrant. Now, it will be remembered that, where there is a commitment in execution, the writ does not issue, of course. In the third place, our Habeas Corpus Act goes further than the Statute of Charles. It applies to bail, as we see by the preamble ; our act, which is more extensive, has no such restriction. Section 4 of our Act refers to common law commitments, as well as to applications in bailable offences, and section 18, which enacts the penalty, applies to all that precedes. I therefore hold that I was right in issuing the writ, on view of the warrant, as the statute directs ; and I may further intimate that it is a practice to which I intend to adhere so long as the law remains unchanged. The tone of a remark of one of the learned counsel for the Speaker was sufficient to show the immense importance, in a constitutional point of view, of the enterprise which we are called upon to

sanction. While, on one hand, we are told that claim is not laid generally to *all* the powers and privileges possessed by the House of Commons, that all that is desired is simply to be able te send for persons and papers, in order to make inquiries, for the purposes of legislation, and that the warrant is simply a summons ; on the other hand, we are told, as a matter of congratulation, that, since the attachment of Mr Dansereau, the Legislative Assembly has asserted its dignity, by an attachment for a libel. We should be deceiving ourselves if we entertained the idea that the real point here is, whether or not the power to compel the attendance of witnesses, for the purposes of the proceedings and deliberations of the House alone exists as a privilege necessary to its being. The form of the warrant before us, and the boast of the Speaker's counsel are most significant than the formal renunciation of the claim to all the promises, privileges, and immunities of the Commons. If the House can arrogate to itself the right to compel the attendance of witnesses, and can attach for libel on the most general of general warrants, I should be glad to know which of the privileges of the House of Commons it cannot claim as necessary to its existence ? Nay more, the subject of the public felicitations of the learned counsel for the Speaker happens to be for the exercise of an authority, not only not given to the Local Legislature, but exclusively given to the Dominion Parliament, for it is a trial for libel, a clearly defined crime, and it is in excess of the powers exercised by either of the Houses in England. Sir Erskine May says, vol. 2, p. 276 : " While Parliament conti-" nued to wield its power of commitment, capriciously and " vindictively,—not in vindication of its own just authority, " but for the punishment of libels, and other offences cognisa-" ble by the law, — it was scarcely less dangerous than those " arbitrary acts of prerogative which the law had already " condemned, as repugnant to liberty. Its abuses, however, " survived but for a few years after the accession of George " III. " But to take the more plausible pretension put forward for the House of Assembly. They say, we must have incidentally the powers necessary to our existence ; it is necessary to our existence that we should be able to make inquiries, and we cannot make inquiries unless we can compel the attendance of witnesses. No one contests the first and second of these propositions ; but what is said is this, that the right to compel the attendance of witnesses is not essential to making inquiries. People, in every day life, make inquiries constantly, yet, they have no power to compel their neighbors to come in and give them their advice. The Crown too requires to make inquiries much more urgently than

either House of Parliament ; but, it has no power to this day, in England, to compel the attendance of witnesses before its Commissioners. Two cases were suggested by Counsel, to show that the power to examine witnesses was essential to the House. One was to prove the preamble of a private bill ; and the other corruption on the part of a member. If it were necessary to have the power to compel the presence of witnesses, in *certain cases*, it does not follow that the House should have the power, inherently, in *all* ; so that, unless it can be shown that this is one of those cases, the argument would not help the pretension ostensibly put forward. But the preamble to a private bill has never been *proved*, in the strict sense of the word. It is substantiated to the satisfaction of the Committee, and that is all. It was only by the Act 21 and 22 Vic., cap. 78, that committees, in England, have the power to examine witnesses on oath ; consequently, a committee is not, at common law, restricted in any way, as to the extent of information it should have before it declares the preamble proved. In practice is hardly possible to conceive the necessity of compelling witnesses to appear, to prove or disprove the preamble of a private bill. The parties interested in a private bill are under a compulsion much more stringent than the most enthusiastic advocate of privilege could devise to come in and say their say to the committee. I have seen warm debates as to the right to produce evidence on private bills. I remember of no case where it was necessary to compel the attendance of persons. But in any case, if we are to build up the right for the House of Assembly, on ony grounds of necessity such as that insisted on, we must say, by parity of reasoning, that the Corporation of Montreal has a similar right on an application to put up a steam engine in a back street. The other instance, that of a member guilty of corruption, is still less conclusive. It is hardly possible to conceive a case more plainly beyond the jurisdiction of the Local Governments than the trial of a member for a crime, such as that of taking a bribe. I have always understood that the House would not take notice, even of a charge of felony, until after conviction, and the seat is vacated by operation of law, because the convict is *mortuus civiliter*. A seat is not vacated for a misdemeanour, except perhaps perjury, no matter how heinous, and the instances we find of the arbitrary expulsion of members (of which there are some) are not of a character to impress one with the opinion that a power to expel is essential to the very existence of each Legislative Chamber. To take another test, let us suppose that a judge were accused of taking a bribe, would it be thought to be a power necessarily inherent in the Court to which he belongs to make

an inquiry, out of the ordinary course of law, for the purpose of suspending or of expelling him? It is plain that, if such a power is essential to a Legislative Chamber, it is also essential to a Court; yet, no one pretends that Courts, with all their privileges, real or pretended, have ever claimed such a right. One, and the most famous case of the expulsion of a member of the House, is that of Wilkes. It ended in all the declarations, orders and resolutions, respecting the Middlesex Election, being expunged from the journals as subversive of the rights of the whole body of the electors of the Kingdom. May's Const. Hist. vol. 1, p. 407. This result is a perpetual commentary on the great necessity argument. Again, it is not sufficient to say that it is necessary, because Committees, in England, have the right to send for persons and papers. For, for the hundredth time, it must be repeated, it appears that the English right depends, not on necessity, but on usage. It is perfectly evident that if the House may compel the attendance of witnesses, it may compel the production of "papers and things." Now, let us see how far this leads us. Not only may a man be interrogated by the members of a body, not logically trained to decide nice questions of evidence, and consequently, totally unfit to limit an inquiry to its just proportions, but it may compel him to produce his private papers, and every moveable in his possession for their inspection. I know one of the learned Counsel for the Speaker recoils from the test of his pretensions by extreme cases. The *reductio ad absnrdum* is, however, a perfectly legitimate process of reasoning, and applied to the particular point before us; it exhibits, in relief, the monstrous nature of the pretensions put forth by the House of Assembly. If they succeed in maintaining their claims, I will not say they have established "an organized chaos," for I am not sure I fully understand the value of these words in the relation in which they have been placed; But this 1 will say, that a body of limited and local authority has, in violation of the most clearly expressed intention of its charter, organized for itself an arbritary system of government totally subversive of individual liberty. It is needless to cite the case of Anderson and Dunn, for it was examined, in the case of Doyle and Falconer, and whether Anderson's case was decided rightly, or the reverse, it cannot weigh with us, for its authority was rejected by the Privy Council. I was particularly anxious to avoid any allusion to the well-kuown circumstances which gave rise to the present proceeding, for, although I am aware that the convenience of the object to be attained will, to a great measure, absorb public attention, to the exclusion of the weightier considerations, and, although, I by no means, undervalue the im-

portance of making the decisions of Courts intelligible to those who have not made a special study of law, it struck me that an argument based on a question on which the public mind seems to be disturbed, perhaps more than the occasion requires, might lead to greater misapprehension than a mere technical discussion of the points involved. But, the power to abstain from the consideration of the Tanneries inquiry, as an illustration, has slipped from my hands, by the frequent allusions that have been made to it. I enter on it then, but merely as an illustration, and without expressing any opinion, or, really, having any settled opinion as to the full merits of the question by itself. It seems, then, that the opinion is prevalent that, either by want of due diligence, on the part of the Government, last summer, or by bad faith, on the part of one or more of the Ministers, and want of due care and diligence by the others, a bargain excessively injurious to the pecuniary interests of the Province was entered into. Now, it is desired to examine into how far these opinions are true; and it is contended that such an inquiry is absolutely necessary, in order that the House of Assembly may perform its functions. It may fairly be asked of those who advance this argument wherein this necessity consists? It is evidently not a political necessity, for the country exercised its jurisdiction, and gave its decision, in no equivocal manner, months before the Legislature met. It cannot be with a view to legislation, for it may be presumed the House does not purpose to enact a law to annul the bargain complained of. The only conceivable question that remains is an executive one, namely, whether the validity of the deeds should be contested, or whether criminal proceedings should be taken against any of the parties accused? Now, for either of these purposes, it would be manifestly unfair, and improper, to subject witnesses compulsorily to the interrogations of the complaining party. The impropriety will appear more manifest, when it is remembered that it was formally announced, at the opening of the proceedings here, that the Committee would not be bound by the legal rules of evidence; in other words, that the Committee would disregard, in this quasi-criminal investigation, those rules which experience has established as the best mode of discovering truth. It must not be concluded, from what I have said, that the House can make no inquiry; all I say is this, that the House requires no arbitrary powers to inquire, and to arrive at a result sufficiently satisfactory for all practical

purposes. If men refuse to answer questions under suspicious circumstances, so much the worse for them. Take for instance one of the questions to which, I believe, an answer was refused: How have you $17,000 at your credit? I understand the witness said it had nothing whatever to do with the Tanneries exchange, but he declined to say what transaction it represented. He gave a categorical answer which does not, perhaps, give all the assurance desirable, and, without the exercise of any arbitrary powers, the Committee may be guided, in its conclusions, by this unexplained reticence. I don't know, of course, nor do I wish to express any opinion as to what conclusion should be arrived at, for I have not read more than the most minute fraction of the evidence, but those whose business it is to know all about the matter will probably not be much embarrassed. Another species of reasoning was brought into play. It was asserted that the Local Legislatures were not of a subordinate character. If it be necessary, to the Speaker's argument, to maintain this proposition generally, his case would be in great jeopardy. I readily admit that, within the scope of its own functions, it is not subordinate, except in so far as its new legislation may be disallowed by the Executive branch of the Dominion Parliament. I do not desire to say unnecessarily what may be offensive to a body of very great position and authority, but, since the comparison (proverbially odious) is thrust upon us as an argument, I shall not avoid saying what is evidently true. Its inferior dignity and rank to those of Parliament are marked in every way, by the appointment of its highest branch, by the Executive of the Dominion, by its powers being special and not general, by its territorial jurisdiction being less extensive, and, above all, by its legislation being subject to disallowance by the Gevernor General. Again, in referring to the case of the Speaker of the Legislative Assembly of Victoria and Glass, we were told that the dignity of the Legislative Assembly of Victoria was not greater than ours. Without having the charter before us we could not decide that question, which, however, is of no importance. Whatever its dignity may be, in the abstract, the power to legislate on matters of this sort was specially allowed by its charter, and that is the avowed reason of the judgment of the Privy Council. That case is, therefore, an authority against the Speaker in the present case. Mr. Loranger seemed, by his argument, to abandon the extreme pretension that the House could commit for a contempt.

But, to abandon this is to abandon everything. The warrant, in the present case, either presumes a contempt, or the pretensions of the Legislative Assembly of Quebec are more enormous than those of the House of Commons; for, then, to justify the proceeding, we should have to say that they claimed the right to attach, without a cause at all. This pretension is original. Citing the case of Burdett *vs.* Abbott (another case almost as suggestive as the Hobhouse case, of the dangers of allowing individual liberty to be spirited away under the specious guise of convenience), Mr. Justice Badgley said, in the Lavoie case: " Yet, if the commitment should not profess to be for a contempt, and the matter appearing in the return as the ground of the commitment could, by no reasonable intendment, be considered a contempt, and the commitment, therefore, evidently arbitrary, unjust, and contrary to every principle of positive law or natural justice (which, however, may be anticipated to occur), the Court would, it seems, not only be competent, but bound to discharge the party," and 4 R. J. R. Q., 314. If this is not an attachment for a contempt, then it is evidently arbitrary, unjust, and contrary to every principle of natural justice. Besides, if it were conceeded that this attachment were not, of itself, a commitment, of what use would it be, if the House could not commit in the end? If, again, we examine the plea of necessity, by the light of the three authoritative cases decided in the Privy Council, we find that very serious interruption of the business of the House did not justify a commitment, on the ground of necessity. Once more, if we examine it historically, we find it, not only the pretext of oppression, all over the globe, but very specially that most successfully combatted by our race. The noble tale of English history, the beacon, the guide to all those who possess, or strive to obtain, individual liberty, within the law, constantly appealed to, even by those who like it least, in the abstract, teaches us a lesson, not of resistance to prerogative, but to all arbitrary and undefined powers whatever, no matter how artistically they may be dressed up. I know of no claim of prerogative, or privilege, which has not come backed by the plea of necessity. It was the defence of Secretary of State warrants general, though hardly so general as the one before us; it was the defence, I dare say, of *lettres de cachet;* it was the origin of the right claimed by members of the English House of Commons, to commit, as for a contempt, any one who should encroach on the fishery

of a member of the House; I doubt not the Irish Courts thought it was sufficient excuse for the pretension they once put forth, that, as every crime was a contempt, they could try, and punish criminals, on attachment, without the intervention of a jury. To day we are cajoled with the plea of necessity, on one point which perhaps it might not seem very disastrous to concede, save for the evil precedent, and, on the eve of this argument, a legislator, personally offended, informs us that this argument is a subterfuge. It is not public convenience they seek to further, but to protect their own dignity. So, the individual liberties of the people are to be sacrificed, to gratify the vanity of the people's representatives, and those accused of crimes affecting a member of the House may be tried, not by their peers, but by those whose feelings of personal dignity are involved in the issue. I have heard it said that the case I refer to, that of a person supposed to be the writer of an article reflecting on a member, has been inopportunely brought up. I think the very reverse. The public should be obliged to the member who has furnished a more extreme case as an example, in order to show the danger lurking under that now before us. I have entered, at some length, on this branch of the case, because it covers the only debateable ground. If this warrant cannot be defended on the plea of necessity, it cannot be defended by any text of law. And it appears to me, with increasing force, the more I look at the question, that the assumption of power, constructively, on the ground of necessity, must be restrained to its narrowest limits; and, so, restraining it, I cannot hold that it is necessary to the existence of every legislative body to have the right to compel the attendance of witnesses generally. And therefore, to borrow from a speech of my learned brother Sanborn, on a famous occasion, I would call all such necessities as these entirely "artificial." The next question, as to whether we can look into the constitutionality of a local law, seems to suffer no difficulty, if an almost unanimous expression of opinion of those best qualified to judge be considered as authoritative for the decision of a practical matter. But, one point was made, at the arguing, that it would be very inconvenient, if every Justice of the Peace had the power to judge of the constitutionality of a law. But, judging the constitutionality of an act, is only giving a judgment on the extent of an Imperial Act, and I don't see that this is more difficult than giving judgment on a Dominion Act. It is as easy to decide whether an

enactment is within the B. N. A. Act, as it is to decide whether a man has committed a commercial fraud within any of the recent statutes. A magistrate has to do the one, why should he not do the other? In the speech of my learned brother, to which I have already alluded, I find this statesmanlike, exposition of the danger which now menaces the petitioners before us: Hon. Mr. SANBORN: "If my honorable friend would take that platform, or something like it, "I should be happy to give it my best consideration at once; "and I should be very glad, if they would only give us a "small part of it, of which I think they must see the justice, "namely, *written guarantees,* so as to assure us that our "rights of property shall not be overturned by the Local "Parliament; to prevent, for example, a Squatter's bill "(laughter), being passed, at the very first opportunity, in "the Local Parliament, demolishing all the rights of property. I see my honorable friend opposite (Hon. Mr. Crawford) look melancholy, because he foresees that, when the "new Constitution is adopted, twelve months will not pass "before that becomes law in Lower Canada, and all protection for proprietors, so far as that is concerned, brought to "an end. But this is only one instance, significant of what "will take place. It is perfectly well known, and none can "realize it better than those who have a much greater horror "of the progress of popular sentiments than I have, that the "tendency, in the popular mind, is to break down monopolies of every kind, and to go to extremes, in dealing with "vested rights, even those which are established and founded "on substantial principles of justice. Now, these rights, at "the very least, ought certainly to be confined to the highest "legislative authority. I go further, and maintain that "guarantees for those rights ought to be placed in the written Constitution, that they ought to be beyond the power "of interference by the legislative authority, and that they "should be guarded by the judicial decisions of the highest "courts in the country. In that case, there would be a protection for property, but, in this Constitution, there is no "such protection for property, either in Upper or Lower "Canada. And here is the point to which I ask the attention "of my honorable friends of all parties, a point which I "think all of them have been too little concerned about, and "which applies just as well to Upper as to Lower Canada. "For I say that, if some security is not given to the people, "in one of those ways, for maintaining vested rights, and

"interests of this character, the most disastrous results will "arise in every Local Parliament; because, when these par- "liaments are constructed, they will necessarily consists of "a different class of men from those who now compose the "legislatures of the various provinces. There will be such "inducements to men of the highest order to get elected in "the Central Parliament, that the consequence will neces- "sarily and naturally be the result to which I point." It is just this sort of danger, so prudently and eloquently fore-shadowed, the law has, in my view, provided against. But, what would the provisions of a written constitution, and precise guarantees, avail, in the face of the paraphernalia of constructive powers, and the construction of "artificial necessities?" Having then the power, and, it being our duty, consequently, to look into the constitutionality of an act of the legislature, we must ask on what is the privilege founded? Reliance is principally placed on section 1 of cap. 92 B. N. A. Act, the clause giving power to amend the constitution of the Province, except as regards the office of Lieut.-Governor. Without entering into any question of what, in the abstract, may be called a part of the constitution, the form of the Act clearly shows that it refers to the clauses 58 to 90, which are all under the general rubric, "Provincial constitution." Now, it is very true that a rubric is not an enactment, but it is not less true that a rubric existing in the original Parliament roll may be used in the interpretation of a vague clause, just as the preamble may be used. But what is the general power to alter the constitution, if it applies to any other matters than those specially called contitutional in the Act? Taken in its widest sense, it would be the power to upset the whole B. N. A. Act, and, under this interpretation, the Local Legislature, having more extensive powers than the Dominion Parliament (this was gravely advanced at the bar), like the lean kine, may eat up the fat. These are propositions which best refute themselves, even when advanced in support of an arbitrary power in the ascendant, and I might, perhaps, then, leave this one to the decision of the impartial; but the statement that the Local Legislatures have, in any respect, greater powers than the Dominion Parliament, is not only paradoxical, it is a fallacy. They have different powers, and, among them, that of altering their constitution, save as to the Lieut.-Governor. This power was given to them, because, except in the one particular reserved, it was not considered to be of any im-

portance what form the local governments assumed; but an analogous power could not be given to the general government of a dependency of the Empire. It is another proof, if any were needed, not of the importance of the local government, nor of the magnitude of the powers conferred on them, but it is a proof of their relative insignificance. The last question, and the most important, is the warrant of attachment. I think I have heard this part of the question talked of lightly, as a mere matter of form, and, consequently, of little importance; and, so, people are deluded by sound. There are forms which are of no importance; but, there are forms which are of the most vital importance. It signifies little how your coat is shaped; but it is a matter of moment to the most callous, whether he is thrown into prison, according to the forms of law for a specified offence, or without any intimation of what he is accused of, on the mere whim of a superior. Therefore, it is a deceit to call this a mere matter of form, for the form is substantial. Of such all-absorbing interest is the form here, that I would, readily enough, admit, that I see no great objections in practice to the legislative House holding powers strictly defined (not defined by a general reference to the exorbitant privileges theoretically claimed by the House of Commons in England), but defined as the powers of this Court are defined; but a general warrant, which is nothing more than an order to the Sergeant-at-Arms to arrest A. or B., without expressing any cause whatever, cannot be justified on necessity, by the most obsequious defender of arbitrary power. It is neither more nor less than a *lettre de cachet*. The consequence of granting it is to give the local House, respectively, unlimited authority over the persons and property of Her Majesty's subjects. It is possible that the tyrant may be merciful and good, but he is not less a tyrant, or what the Emperor of Russia called himself to Mme. De Stael, who was complimenting him on the beneficence of his rule, *un heureux accident*. Such an accident, however, is a disagreeable sword impending over our heads, and I should prefer to diminish, by positive law, as much as may be, the dangers attending it. When the political organization, under which we now live, was under discussion, the learned Chief Justice, who presides over this Court, so entirely to the satisfaction of all those who have business here, used these remarkable words, which I venture to recall to his memory, as perfectly applicable to the present case. "I know," he said,

"that majorities are naturally aggressive, and how the possession of power engenders despotism, and I can understand how a majority, animated, this moment, by the best feelings, might, in six or nine months, be willing to abuse its power, and trample on the rights of the minority, while acting in good faith, and on what is considered to be its right." If my words do not carry sufficient weight, let minorities take warning from those I have just quoted, let us beware in time, lest we are organising despotism. In this fatal session, in which general warrants, in their most, most dangerous form, have been resuscitated, we have had an instance of a bill supported by the presence of a turbulent mob, which invaded the House of Assembly, and, by its proceedings, reminded one of the action of the *Commune*. Where then were the boasted powers of the House? These "artificial necessities" had disappeared, with the occasion, when they might have had something to recommend them, and we find the chairman censuring the gentlemen in the galleries in a tone rather of apology than of expostulation. *L'Arbitraire* has nothing to recommend it. It is pregnant with evil, and incapable of good. Let majorities take warning, they may become minorities. For my part, I have no hesitation about the illegality of general warrants. On this question, there can be no compromise. My duty to the State, as a subject and as a magistrate, are too clear to be misunderstood. I must resist them, morally, with all the arguments I can command, materially, with all the authority I may possess. I hold that they are unknown to the law, and that the precedents cannot legalize them. As chief Justice Pratt, and the other Judges of the Common Pleas, said, in giving the death blow to general warrants, issued by the Secretary of State, "no degree of antiquity can give sanction to an usage bad in itself." (2 May's Const. Hist., p. 258). The power to issue a general warrant is given by no Statute, to the Commons of England; by Section 18, B. N. A. Act, it is refused to the Houses of Parliament of Canada; and it is denied to all persons by many statutes in express terms. (See the Petition of Rights, and 16 Charles I, cap. 10.) With one quotation from the greatest of our political writers, I shall conclude. Burke says: "But, if the habit prevails of *going beyond the law,* and superseding this judicature, of carrying offences, real or supposed, into the legislative bodies, who shall establish themselves into *courts of criminal equity* (so the *Star Chamber* has been called by Lord Bacon), all the evils of th

Star Chamber are revived. A large and liberal construction in ascertaining offences, and a discretionary power in punishing them, is the idea in *criminal equity;* which is in truth a monster of jurisprudence. It signifies nothing whether a court for this purpose be a committee of Council, or a House of Commons, or a House of Lords; the liberty of the subject will be equally subverted by it. The true end and purpose of that House of Parliament, which entertains such a jurisdiction, will be destroyed by it."

DORION, C. J.: — The grounds on which the petitioner relies for demanding his release are: 1st. That the warrant on which he was arrested is general, and does not set out any special reasons for his arrest; 2nd. That the Speaker of the Legislative Assembly of Quebec had no right, or power, to issue such a warrant; 3rd. That the act of the Legislature of the Province of Quebec, whereon, it is pretended, the warrant was issued, is unconstitutional, null and void, being *ultra vires* and beyond the powers of that Legislature to pass; the 4th and last ground is general, and merely states that the proceedings under which the petitioner was arrested are null and void. On behalf of the Speaker of the Legislative Assembly, it has been contended that the right to arrest for contempt is a privilege which belongs to the Legislative Assembly, and that any action taken to commit for such contempt could not be questioned before Courts of Justice. We are not, fortunately, without precedents on this point, which has been repeatedly raised before the Courts, in England, as regards the privileges of the House of Lords and of the House of Commons, and settled by the latest decisions, in a way which leaves no doubt that this Court has the unquestionable right to examine into the causes of arrest of any party claiming to be illegally held under duress. The case of Stockdale *vs.* Hansard, 9 Ad. & E. 1, and that of the Sheriff of Middlesex, 11 Ad. & E. 273, have, it may be said, definitively settled that point. In this last case, Lord Denman, C. J., used most emphatic terms, and, in rendering the judgment of the Court, said: " I think it necessary to de-
" clare that the judgment delivered by this Court, in Stock-
" dale & Hansard, appears to me, in all respects, correct.
" The Court decided there, that there was no power, in this
" country, above being questioned by law. The House of
" Commons there attempted to place its privilege on the
" footing of an unquestionable and unlimited power. It was
" argued, against that claim, that the *dicta* of learned judges,

"by which it was supported, had, in many cases, been hastily thrown out, and were encountered by others of a contrary tendency from judges not less eminent, and by precedents. I endeavoured to establish that the claim advanced in that case, tended to a despotic power, which could not be recognized, or exist, in this country, and that the privilege of publication, as there asserted, had no foundation. To all these positions, I, on further consideration, adhere; all of them, in my conscience, I believe to be true." Having, therefore, the power to enquire into the causes of the detention of the petitioner, we have to consider whether his first objection, that the warrant in general is a valid one. On this point, I am disposed to agree, to almost every word said by my learned Brother, on my right, who differs from the majority of the Court, as to the objectionable character of such warrants. I cannot better express my own views, on this question, than by repeating the language used by Lord Lyndhurst, in the case of Van Sandam (DeGex's R., 311), when he said: "If this form of order had been used, for the first time, upon the present occasion, and there were no precedent to appeal to on the subject, I should have come to the conclusion that the order was insufficient." But this form of warrant having repeatedly been recognized as valid, both by the Courts in England (1) and by our own Courts (2), I do not think that it would be right, or proper, to avoid deciding the important question of privilege which is raised in this case, by adjudging upon a mere question of form, and by deciding contrary to previous decisions, although, I admit such a warrant to be liable to very grave objections. The next question raised is that the Speaker had no authority to sign the warrant, that there was no order from the Legislative Assembly, the terms used being merely that the House moved, without saying that it had adopted a resolution or gave any order. This is a most technical objection, and to which the Court is not disposed to give much weight. If the House unanimously moved that a certain thing be done, it has certainly resolved that it should be done, and we think there is nothing in this objec-

(1) Ex parte Sheriff of Middlesex, 11 Ad. and E. 273; Gossett and Howard, 10 Q. B., 359 to 452, Parke B. obs.

(2) Ex parte Monk 1817; 1 R. J. R. Q., 166, and suprà, p. 373; Ex parte Tracy, 1 R. J. R. Q., and suprà, p. 374; Case of Brodeur, Journals, Legislative Assembly, Canada, 1854; Ex parte Lavoie, 5 L. C. Rep. 99; 4 R. J. R. Q., and suprà, p. 371.

tion (1). The third and most important question raised is, whether the Legislative Assembly had a right to summon a witness, at the bar of the House, or before a Committee, and to commit him for refusal to appear. On the part of the petitioner, it has been contended that the Local Parliaments were mere corporations, having no other powers than those expressly conferred upon them, and that they have no power to commit for contempt, nor even that of compelling witnesses to appear before them. They further contend that the Act of the Provincial Parliament of Quebec, 33 Vict., c. 5, giving to each House of Parliament authority to summon witnesses, and to punish disobedience, was beyond the power of that legislature, and that the Legislative Assembly had no such power as that claimed under that Act which is unconstitutional. On the other side, it was contended that we had no right to enquire into the constitutionality of an act regularly passed and sanctioned, and that, by the exercise of the power of disallowance alone, could that act be set aside. We cannot adopt this last view, and we consider that, if an act be clearly beyond the scope of the authority of the Parliament which passed it, whether that parliament be the Dominion or a Local Parliament, it is our duty to determine, when the question is properly raised, whether that act emanates from a proper and competent authority, otherwise, we might come to have two acts upon the same subject, and contrary to each other, the one emanating from the Dominion, and the other from the Local Parliament, in which case, it would be absolutely necessary to determine which of those two acts was law and emanated from the proper authority. In their respective sphere, the authority of the Dominion, and that of Local Parliaments, are co-extensive, that is, the one is not inferior, nor subordinate to the other. All the powers which were formerly exercised by the several branches of the Legislature of the late Province of Canada have, by the Confederation Act, been transferred to either the Dominion or the Local Parliaments. I do not see that the power of Colonial Legislatures to summon witnesses, in order to conduct the enquiries required for a proper understanding of the several questions affecting legislation, or the administration of public affairs, was ever challenged. Responsible Government, which has been recognized in the local as well as in the constitution of the general Government,

(1) Case of the Sherif of Middlesex.

would be a delusion, if that power of enquiry was denied, and the enquiry would be valueless without the power of summoning witnesses. I consider this to be a necessary incident of the powers of Legislatures, and of controlling the administration of public affairs, and, as such, I believe that the House of Assembly had a right to exercise it, as it was exercised under the Constitution of the late Province of Lower Canada, in the case of Mr. Monk, who was imprisoned in 1817, for refusing to produce certain registers and papers before the House, or a Committee of the House of Assembly. I cannot find a case where this power of Colonial Legislatures to summon witnesses has been questioned. I do not mean to say that our Local Legislatures are vested with all the privileges appertaining, at common law, by immemorial usage, to the House of Commons in England. It has long been settled that they had not (1), but I merely say that they have a right to exercise such rights and privileges, as are mere incidents of the powers specifically vested in them, and without which they could not properly exercise the duties devolving upon them. I find that, in the United States, in the case of Anderson & Dunn (6 Wheaton, 228), the Supreme Court decided that the power to commit for contempt others than members of the Legislature, although not expressly given by statute, was a necessary incident of the powers of the Assembly. If, as a necessary incident of the exercise of its functions, the Local Legislature had the right to summon witnesses, and punish them for contempt in disobeying its orders, it had undoubtedly the authority to regulate a right they possessed without legislation, and, therefore, the Act of 1870, already mentioned, in so far as it provides for the summoning of witnesses, was within the scope of its authority, whatever may be said of some other portions of the same Act, and upon which it is not necessary to express any opinion in this case. The majority of the Court is for quashing the writ of *Habeas Corpus,* and for rejecting the petitioner's demand.

TASCHEREAU, J.: — Je ne puis me dissimuler l'importance de la cause et la nécessité d'une prompte décision de la part de ce tribunal, en raison des intérêts publics et privés qui y sont en jeu. A part un certain nombre de questions et d'objections peu importantes, soulevées en cette cause contre

(1) Kielly and Carson, 4 Moore P. C. Rep. 88; Cuvillier and Munro, 4 L. C. R. 146, 4 R. J. R. Q., 117, and suprà, p 375.

la requête, et l'absence d'affidavits de la part du Requérant, et dont je ne crois pas devoir m'occuper, il s'en élève deux principales, en outre de celle relative à la forme du *warrant*. 1. L'Assemblée législative de la Province de Québec a-t-elle le pouvoir de tenir des enquêtes, de forcer des témoins à comparaître devant elle, et de les assermenter? 2. A défaut, par un témoin de comparaître devant l'Assemblée Législative, cette Assemblée a-t-elle le droit de le faire mettre sous la garde de son sergent-d'armes, l'amener à sa barre, et, comme conséquence, peut-elle sévir contre ce témoin récalcitrant? Un texte spécial de la loi donne ces pouvoirs à cette Assemblée; et, de plus, ces pouvoirs sont une conséquence nécessaire pour arriver à l'exécution de sa part dans la législation du pays. L'Acte 33 Vict., ch. 5, sects. 2, 4, 5, 6, 7, 8 et 9, passé en 1870, lui confère ces pouvoirs. Le sens de cet Acte n'est pas susceptible d'une autre interprétation. Mais l'avocat de M. Dansereau prétend que cet Acte est inconstitutionnel, et que la législature a outrepassé ses pouvoirs en le passant. Le plus grand reproche que l'on puisse faire à cet Acte, au moins au point de vue de la cause qui nous occupe, n'est pas celui d'inconstitutionalité, mais de son inutilité, car l'Acte de Confédération, en donnant à la Législature de Québec le pouvoir de législater pour le bien du pays, de conserver et sauvegarder les propriétés immobilières de la Province, de changer toute sa constitution, à l'exception de ce qui concerne le lieutenant-gouverneur, en décrétant que toutes les lois et usages en force en la ci-devant Province du Bas-Canada y seraient conservés, de même que si l'Acte de Confédération n'eût pas été passé. L'Acte de Confédération, dis-je, en conférant tous ces pouvoirs à la Législature de Québec, a, également et implicitement, voulu lui donner les moyens de réaliser tout ce que cet Acte de Confédération lui permettait de faire et accomplir. Or, pour législater, il faut, dans la plupart des cas, une enquête sous la foi du serment, il faut prouver l'accomplissement de conditions et formalités précédentes, avant que d'accorder ou enlever des chartes, des privilèges, et empiéter sur les droits des habitants du pays. On a dû prévoir que, dans le sein de l'Assemblée Législative, il s'élèverait des différends sérieux entre ses membres, que la dignité de l'assemblée pourrait être outragée, non seulement par l'action de ses membres, mais par celle de gens en dehors de son sein, ce qui nécessiterait une action prompte et énergique, de la part du corps siégeant et délibérant, et, cependant, sur le principe

que cette Assemblée Législative n'aurait qu'une juridiction limitée, elle ne pourrait s'enquérir de ces différends ou de ces libelles, et elle serait, au grand détriment du bien public, obligée de souffrir très-patiemment l'injure et la honte d'un libelle, et ne pourrait faire une enquête pour éliminer de son sein le membre coupable, ou punir la personne qui se serait rendue coupable de libelle. Une accusation de corruption éhontée et évidente contre un de ses membres resterait impunie, si on ne pouvait atteindre le coupable, au moyen d'une enquête sous serment. On pourrait multiplier à l'infini les cas où une action prompte et énergique de l'Assemblée serait requise, et, cependant, on viendrait répéter à satiété que l'Assemblée Législative n'a qu'un pouvoir, ou une juridiction, limités; mais l'acte de 1869, 32 Vict., ch. 6, permet l'examen des témoins sons serment. Je dis qu'indépendamment de cet Acte, et de celui de 1870, qui confèrent expressément ces pouvoirs aux branches de la Législature de Québec, elles les possèdent, ces pouvoirs, *ex necessitate rei,* comme corollaires des autres pouvoirs que lui donne l'Acte de Confédération, et qu'il n'était pas nécessaire d'une nouvelle législation pour les lui donner. En les définissant, la Législature n'a virtuellement fait que confirmer et déclarer ce qui lui appartenait déjà, par un usage d'un nombre d'années d'au moins quatre-vingts, et, comme conséquence de son établissement, et de son existence comme Législature. En 1831, lors des débats dans la Chambre des Lords, en Angleterre, le 13 avril 1831, à propos de l'arrestation du propriétaire du journal le *Times,* comme coupable de libelle, débats durant lesquels quelques lords nièrent le droit de leur chambre, de punir, par emprisonnement, une personne coupable de libelle, Lord Tenterden affirma, au contraire, que ce pouvoir était absolument nécessaire aux Chambres, pour remplir leurs fonctions, avec dignité peur elles-mêmes, et avantage pour le pays. Ces paroles sorties de la bouche de Lord Tenterden, dont l'Angleterre a tant raison d'être fière, comme d'un de ses plus grands juristes, démontrent que le pouvoir réclamée par l'Assemblée Législative de Québec est un pouvoir indispensable et nécessaire, sans lequel elle n'existerait pas effectivement. On trouve dans les commentaires de Story sur la constitution des Etats-Unis d'Amérique, page 307, l'expression d'une opinion semblable. Cet auteur énonce que ce pouvoir doit être acordé aux corps législatifs, et il cite le 4e volume de Blackstone, page 286 de ses commentaires, et termine en disant: " Ce pouvoir n'a été contesté dans aucun

pays, et il dérive de la nature même de tout corps législatif." Mais on dira encore que l'Assemblée Législative de Québec n'est qu'une des branches d'une Législature, avec pouvoir ou juridiction limités. J'admettrai que ses pouvoirs ne sont pas ceux de la Législature Impériale, ni même de la Législature du Canada, mais je dis que, dans son domaine et ses attributions, elle a un pouvoir et une surveillance exceptionnelle, et supérieure à tout autre, et qu'elle a des devoirs et obligations à remplir, d'une telle importance, qu'elle ne pourrait légalement, ni honnêtement, remplir, sans les pouvoirs que l'avocat du requérant lui refuse. Aussi bien que la Chambre des Lords ou des Communes, elle peut se trouver dans des circonstances où l'exercice de ces pouvoirs lui est indispensable, à moins de renoncer à sa dignité, à moins de cesser de législater sur les sujets importants qui sont de son domaine et qui peuvent requérir célérité. L'acte de 1870 me paraît parfaitement légal et constitutionnel. Il a été, comme tout autre acte, décrété au nom de Sa Majesté, sanctionné, et nul doute qu'il aurait été désavoué, dès son berceau, par l'autorité compétente, sur la suggestion du ministre de la Justice, s'il eût eu un semblant d'inconstitutionnalité. Tant que ce statut ne sera pas rappelé, ou déclaré inconstitutionnel, je le considère comme exprimant la loi de la province, et je lui dois obéissance pleine et entière. Je pourrais citer la cause de Tracy et Duvernay, qui, en 1832, furent accusés de libelle, contre l'une des chambres législatives, en l'ancienne Province de Québec. Leur cause fut plaidée devant la Cour du Banc du Roi, à Québec, sur *Habeas Corpus,* et, parmi les divers motifs énoncés par les Honorables Juges qui ont exprimé leurs opinions, on trouve, en toutes lettres, ceux de la nécessité du pouvoir pour les branches de la Législature du temps d'emprisonner pour libelle, comme moyen de protection de leurs droits et privilèges. La dernière objection est que le *warrant* est général, et ne définit pas les causes de l'arrestation du Requérant. Mais on observera que ce warrant n'est pas en exécution, et qu'il n'est qu'une sommation effective et rigoureuse, il est vrai, de comparaître à la barre de l'Assemblée Législative, qui, en vertu de son pouvoir de quérir personnes et papiers (en vertu de la 33 Vict., chap. 5, et, en même temps, d'un droit inhérent et indispensable à son existence), prend ce mode usité de s'assurer de la présence d'un témoin important, et qui ne veut pas autrement comparaître. Ce n'est pas une exécution finale, c'est une mesure prépara-

toire pour le citer à la barre de l'Assemblée pour répondre à une accusation. Plus tard, s'il devient nécessaire de donner un ordre d'incarcération finale, il est probable que le prisonnier serait justifiable de se plaindre de la généralité du *warrant* d'incarcération. Pour le moment, son objection est prématurée. La marche suivie par l'Assemblée législative est celle suivie à l'égard du propriétaire du "Times" de Londres, dont j'ai déjà fait mention, et est celle indiquée dans May's *Parliamentary Practice*, page 420. D'abord, un simple mandat en termes généraux, d'amener cet homme devant la Chambre, fut proposé et accordé sans objection, et, quand il eût été mis à la barre, il fut convaincu et condamné à l'emprisonnement pour mépris, et c'est sur la seconde proposition que se sont élevés les débats, pendant lesquels Lord Tenterden a parlé et prononcé un discours dont j'ai cité un extrait plus haut. Cette procédure sommaire est virtuellement sanctionnée par la section 9 de la 33 Vict., chap. 5, qui déclare que "toutes les infractions au présent acte pourraient être "sommairement recherchées par la Chambre contre laquelle "elles ont été commises, de telle manière et en telle forme "que la Chambre jugera à propos." Les précédents anglais sont dans le même sens, c'est-à-dire, justifiant un simple mandat d'arrestation sans expression de cause. Et c'est ce qui a eu lieu en la cause du Requérant. Je suis, en conséquence, d'opinion de casser le bref d'*Habeas Corpus,* et d'ordonner que le Requérant soit remis entre les mains du Sergent-d'Armes de l'Assemblée législative de la Province de Québec.

SANBORN, J.: — The British North America Act of 1867 was enacted, in response to the petition of the late Provinces of Canada, Nova Scotia and New Brunswick, as stated in the preamble of the Act, "to be federally united into one Dominion, under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a constitution similar, in principle, to that of the United Kingdom." The powers of legislation and representative government upon the principle of the British Constitution, or as it has commonly been called responsible government, were not new to Canada. They had been conceded to Canada, and exercised in their largest sense, from the time of the Union Act of 1840, and in a somewhat more restricted sense from the Act of 1791 to 1840. The late Province of Lower Canada was constituted a separate Province by the Act of 1791, with a governor, a Legislative Council and a Legislative Assembly, and it has never lost its

identity. It had a separate body of laws, both as respects Statute and common law, in civil matters. No powers that had been conceded were intended to be taken away by the British North America Act of 1867, and none, in fact, were taken away, as it is not the wont of the British Government to withdraw constitutional franchises once conceded. This Act, according to my understanding of it, distributed powers already existing, to be exercised without their prescribed limit, to different Legislatures constituting one central Legislature and several subordinate ones, all upon the same model, without destroying the autonomy of the Provinces, or breaking the continuity of the prescriptive rights and traditions of the respective Provinces. In a certain sense the powers of the Federal Parliament were derived from the Provinces, subject, of course, to the whole being a Colonial dependency of the British crown. The Provinces of Quebec and Ontario are, by the sixth section of the Act, declared to be the same that formerly comprised Upper and Lower Canada. This recognizes their previous existence prior to the Union Act of 1840. All through the Act, these Provinces are recognized as having a previous existence, and a constitutional history, upon which the new fabric is based. Their laws remain unchanged, and the constitution is preserved. The offices are the same, in name and duties, except as to the office of Lieutenant-Governor, who is placed in the same relation to the Province of Quebec, that the Governor-General sustained to the late Province of Canada. I think it would be a great mistake to ignore the past governmental powers conferred upon, and exercised in the Province, now called Quebec, in determining the nature and privileges of the Legislative Assembly of this Province. The remark is as common as it is erroneous, that the Legislatures of the Provinces are mere large municipal corporations. It is true that every Government is a corporation, but every municipal corporation is not a government. Consider the powers given exclusively to Provincial Legislatures. They have sole jurisdiction over education, property and civil rights, the administration of justice and municipal institutions in the province, subjects which affect vitally the welfare of society. The very court which enables us to determine the matter now under consideration holds its existence by the will of the Provincial Legislature. No such powers were ever conferred upon mere municipalities in their ordinary sense. They are subjects which, in all nations, are entrusted to the highest legislative

power. Legislatures make laws, municipal corporations make by-laws. If these legislative powers confided to Provincial Legislatures are not to be exercised, in all their amplitude, with the incidents attaching to them, they can be exercised by no other sovereign power, while our present constitution exists. They have been conceded by the Imperial Parlíament, and it claims no further right, as a rule, to legislate upon our local affairs, and the powers given exclusively to the local Legislature necessarily exclude the jurisdiction of the federal Legislature. Blackstone says, "By sovereign power is meant the making of laws, for wheresoever that power resides, all others must conform to and be directed by it, whatever appearance the out ward form and administration of the Government may put on. For it is at any time in the option of the Legislature to alter that form and administration by a new edict or rule, and to put the execution of the laws into whatever hands it pleases, by constituting one or a few or many executive magistrates, and all powers of the state must obey the Legislative power in the discharge of their several functions, or the constitution is at an end." When I find, after specifying several subjects, over which the Local Legislatures have jurisdiction, there is added generally "all matter of a merely local and private nature in the Province," I find no other limit to these powers than the territorial boundary of the Province, and the class of subjects by which their powers are circumscribed. I find it equally difficult to assign any other limit to the power expressly given to amend the constitution of the Province than that expressed in the Act. They are not permitted to amend the constitution as respects the office of Lieutenant-Governor. I find, in section 65 of the B. N. A. Act, the powers and functions of the Lieutenant-Governor are specifically defined. This establishes that, in the view of the framers of that Act, the powers and functions of this branch of Parliament form part of the constitution, and, consequently, the powers of the other branches are equally a part of the constitution, and ability to amend the constitution as respects the houses of Legislatures includes power to determine their respective functions and immunities. The right of disallowance by the Governor-General of local acts, within one year, is a check which may be exercised to prevent impolitic laws coming into force. Where this right is not exercised and there appears nothing *ultra vires* in the legislation, I see no reason why the act 33 Vic., chap. 5, of the Province of Quebec,

should not be considered a law of the land. The counsel resisting this petition for enlargement has contended that, upon a question of this nature, the Courts cannot declare a statute of the Provincial Parliament inoperative which has not yet been disallowed. So long as we have no general Court of Appeal, the ordinary courts must decide what is law when a conflict of jurisdiction is claimed to exist. There is no doubt an incongruity in a court's deciding upon the powers of a legislature to which it owes its existence. That power was contemplated being placed in a Supreme Court created by the Parliament of the Dominion, but, so long as no such court has been created, it seems that the ordinary courts are under the necessity of declaring any act *ultra vires* when they find it to be so. In this instance, this is not a practical question, for there does not appear to be any want of jurisdiction in the Provincial Parliament to pass the Act complained of. By the second section of the Provincial Act mentioned, the Legislative Assembly of the Province of Quebec is permitted to command and compel the attendance or production before such House, or any Committee thereof, of such papers and things as it may deem necessary for any of its proceedings or deliberations. This is precisely the power exercised in the case before us. This arrest of Mr. Dansereau, by virtue of the power conferred by this Act, is, apart from the question of privilege, an inherent in, and incident to, every legislative body. Such privilege is exercised by one House upon an undefined law based upon the nature and usages of legislative bodies. This is by a statute conferring the right passed by the three branches. I hold that under this statute the Legislative Assembly of the Province of Quebec has a right to compel the attendance of Mr. Dansereau, before the bar of their House. Thus holding, it is unnecessary for the purpose of this case to discuss the question of privilege as a common law right. This, however, is not a matter which this Court can discuss in justice to the subject, without some observations upon the general privileges and powers which the Provincial Legislative Assembly has a right to claim. From what has already been said, it is unnecessary to remark that I consider that the present Legislative Council and Legislative Assembly of Quebec have a right to invoke the usages and precedents of these Houses, existing prior to the British North America Act of 1867, from 1791 to the date of that Act. If anything further need be urged than what has been said, there is the notable precedent of the British Parliament,

dating their privileges prior to the Commonwealth, and the fact that the Commons, subsequent to the Commonwealth, did not insist upon the right to examine witnesses on oath, as one of their privileges, whirh was insisted upon by that body during the Commonwealth, May, p. 427. Whatever powers and immunities attached to the Legislative Assembly of the late Province of Lower Canada and the Legislative Assembly of the Late Province of Canada, as were necessarily incident to them in the proper exercise of their functions as legislative bodies, I consider attach to the Legislative Assembly of the present Province of Quebec. In considering the privileges necessarily incident to Colonial Legislatures, we can only apply the constitution of the Parliament of the United Kingdom where the analogy obtains. The senate of the Dominion, or the Legislative Council of the Province, cannot claim the judicial powers of the House of Lords, and, yet, there are many judicial powers to be exercised in connection with legislation, the depository of which must be somewhere. For example, jurisdiction over Divorce is given to the Federal Parliament. It has been thought necessary to assume power to examine witnesses upon oath, and determine the matter judicially, though neither House had greater powers than the Commons House of the United Kingdom. It became a necessary incident to the powers conferred. The Legislative Assembly of our Province has not the mere nude power of legislation. It has, by implication, by usage, and by a constitution modelled upon the English House of Commons, also an inquisitorial power to make itself acquainted, by means of Committees, of the needs of the Province, and the evils that exist in society over which it has control, in order to legislate intelligently, and administer wisely. The appointment of Committees of Inquiry for purposes of this nature is incident to the existence and proper working of every Legislative body. It is associated with all our ideas of legislation under the British system, and has been exercised without question in all our Parliamentary history as a Province. It has been urged, at the Bar, that this inquisitorial power should be exercised by Royal Commissions, not by committees of Parliament. Royal Commissions, strictly such, have been asserted by eminet jurists to be unconstitutional, as contrary to *Magna Charta*. Lord Coke declares this most emphatically, inasmuch as the King cannot create a court to be administered upon any other rules than the common law. To constitute a court there must be *actor, reus et*

judex. Simple Royal Commissions, without the aid of statutory powers, are far more powerless than Parliamentary Committee. They have no power to compel the attendance of witnesses, or the production of papers, or to examine witnesses under oath. Nor can they commit for contempt. Since, however, the responsibility of Ministers has been better defined, these Commissions, which are now generally statutory, have been found of great use, but not by any means to supplant parliamentary committees. Judicial functions are not assumed by the House of Commons, only as incidentally necessary to carry out their powers, notably in case of private bills and matters of election. May says, "The two Houses, in the course of centuries, have appropriated to themselves different kinds of judicature." The Grenville Act, providing a court in the Commons for the trial of contested elections, is said by Mr. Christian to have conferred immortal honor upon its author. The power to compel the attendance of witnesses, and to compel them to give evidence, it must be remarked, is distinct from the power to administer oaths to such witnesses. Where it has been found necessary to get evidence under sanction of an oath, devices have been adopted to have the witnesses sworn before a judge, or at the bar of the Lords and the like. May, 427 and 408. It has not been considered essential to the discovery of truth, that witnesses giving evidence before the Commons' House or a committee should be sworn. May, p. 427. Any person who refuses to attend, upon the summons of the Legislative Assembly, to give evidence, is obstructing that body in the legitimate execution of its functions. I think, without reference to the statute referred to, there must be an inherent right, in the Legislative Assembly, to compel persons to attend before them, and give evidence. This principle, it appears to me, is conceded in the cases of Kielly *vs.* Carson, and Doyle & Falconer. In the former, Baron Parke said: "We feel no doubt that such Assembly has the right of protecting itself from all impediments to the due course of its proceedings. To the full extent of every measure which it may be really necessary to adopt, to secure free exercise of their legislative functions, they are justified in acting upon the principle of the common law." This was said with reference to a Legislative Assembly acting under a crown charter in a minor Province, and assuredly it should apply with much greater force to this province, which, for many years, has been governed under a statutory constitution and upon usages con-

formable to the British constitution. The cases of Tracy, Monk and Duvernay in our early jurisprudence, and the recent case *ex parte* Lavoie, sanction these privileges as inherent in our Provincial Legislative Council and Legislative Assembly, and I find them recognized in the late cases in the Privy Council, and I see no reason in this advanced stage of our Parliamentary history and progress in all the material interests which give to a nation importance why these powers should be denied to our local Legislature. It must be borne in mind that the immemorial privileges of Parliament date back to a period in history when the British Parliament and British nation were very different from what they are now. The state of affairs then may be gathered from a curious contract cited in Glanville's reports, in the time of Edward IV, 1463, in which John Strange, the member for Dunwich, covenants with his electors "that whether the Parliament hold long time or short, or whether it fortune to be prorogued, he will take for his wages only a cade and half-barrel of herrings, to be delivered by Christmas." The men of England have been vigilant to prevent anything adverse to the common weal getting the sanction of immemorial usage, and the privileges of Parliament, claimed from this usage, have this usage because of their inherent necessity in the governing power. It was well remarked by one of the council for the Legislative Assembly, that if we cannot claim the privileges by immemorial usage, we can and ought to have such as are necessary to maintain the dignity and efficiency of our Legislature, from the nature and importance of the powers conferred upon them. This warrant discloses no contempt. It is simply an exercise of the power of the Legislative Assembly to bring Mr. Dansereau before that body. If this warrant were issued solely on the ground of privilege, it would be difficult to sanction it in its vague terms, without the purpose being shewn, but, by the second and ninth sections of 33 Vic., chap. 5, such warrant is permissible; for the House is permitted to bring any person before it, and to adopt such form as it may deem proper. I think the arbitrary form of the order is objectionable, but I cannot say that it is illegal. With regard to the decision of Mr. Justice Ramsay, in the case of Cotté, while it evinces great research, and is an able opinion from the stand-point from which he views the subject, for the reasons given, I am unable to agree with him in the views he has expressed as to the status and powers of our colonial legislatures. In his dissent from

the majority of the Court to-day he has given additional evidence of his research and his familiarity with this subject. He has done me the honor to refer to a speech made by me in the late Legislative Council of Canada, when the project of the constitution to be adopted for the confederated Provinces was under discussion. The sentiments there expressed, I understand, are cited as apparently inconsistent with the opinion I give now and here. This is not a place for discussion, but of opinion; but I think, if my learned brother, applies the logical mind, which he is known to possess, more carefully to the consideration of the sentiments there expressed, he will see no inconsistency between the views there expressed and the opinion now given. The argument then was that of a legislator, deprecating placing large powers in local legislatures, without guarantees to secure the rights of property. As a fact, the powers were granted without guarantees, and it now only remains loyally to concede to these legislatures the incidents which are corollary of the large powers conferred. I think the *habeas corpus* should be quashed, and the Sergeant-at-Arms be left to execute his warrant.

MONK, J.: — I concur in the judgment of the Court, and, on the main points, in what has fallen from my learned colleagues. Before proceeding to examine the merits of this important case, it may be proper to remark that two technical points of some importance were raised by the opposing council at the argument: 1. It was contended by Mr. Ritchie, on the part of the Speaker, that the writ of *habeas corpus* had issued improvidently and should be quashed. It was argued that the 20th sec. of chap. 95 (C. S.) would seem to require an affidavit; in fact, a *prima facie* case is to be first made out, upon which, and upon which alone, the Judge was called upon to exercise his discretion before the writ was allowed to issue. In the present case, this requirement was not observed; and, finally, it was urged that the writ had been erroneously issued on sec. 4 of the same statute. 2. It was, on the other hand, contended, by Mr. Kerr, on behalf of the petitioner Dansereau, that the Speaker's warrant was a general warrant, and did not disclose any offence, or delinquency whatever, nor any cause, or apparent justification for Mr. Dansereau's arrest; and, consequently, that it was absolutely null and void, or, at all events, contrary to law. These points have received from the Court the serious consideration which they undoubtedly deserve, and, after what has

been stated by my learned colleagues, I would merely remark, on the first of these objections, that, as a matter of fact, and of regular procedure, the writ in this case did issue on the 20 sec., chap. 95, the C. S., and not on sec. 4 of the same statute. (See Hobhouse case.) I apprehend that sec. 20 does require a case to be shown, by affidavit or otherwise, upon which the discretion of the judges is to be exercised. No such formality was exacted or observed in the present instance, and I doubt whether the mere exhibition of a general warrant, such as was produced in the case under consideration, was precisely what the law contemplated. In instances of this kind, not being of a criminal character, the affidavit of the petitioner, disclosing the chief circumstances of the case, if not of absolute necessity, would have met and answered, in a manner more satisfactory, the requirements by the statute, and been more in conformity with the practice which has prevailed in this district; a practice which I regard as in the highest degree proper and judicious. Such an affidavit of what was the cause of the arrest, or that there was no legal ground for it. I ought to have rebutted the presumption that the cause of arrest was legal. Although I consider it would have been desirable, and, certainly, more regular, if these formalities had been observed, yet, I would not go the length of holding that the writ was improvidently issued, and that it should therefore be quashed. I would add, moreover, that the notice of the application seems to have been given, that a copy of the warrant was produced before the learned judge, and that no objection appears to have been taken to the issue of the writ on that ground. I would, therefore, overrule this pretension of the counsel for the Speaker. Upon the second objection, it was urged, by Mr. Kerr, that the warrant, being a general warrant, and disclosing no ground, or reason for arrest whatever, is irregular, and cannot be maintained by this Court. No doubt, it may be said, and it has been ably and strenuously argued by Mr. Dansereau's Counsel, that the Speaker's warrant should, at least, specifically, or in general terms, show some reason for the Petitioner's arrest. Was Mr. Dansereau to be taken into custody by the Sergeant-at-Arms, and brought before the Bar of the House, for breach of privilege, contempt, or refusing merely to obey the summons of a committee to appear and give evidence? The warrant does not say either in general or specific terms. Without denying that there is considerable, indeed much force in this argument, yet I am una-

ble to accede to this view of the matter, I know of no precedent, law or usage which would justify this Court in quashing a general warrant, issued by the Speaker of the Legislative Assembly in a case like the present. This is, I am not mistaken, the form of warrants issued by the Speaker of the House of Commons, in England, in cases similar or analogous to this. (See Stockdale *vs.* Hansard, Lay on the Law, Privileges and Usages of Parliament, p. 172; the case of the Sheriff of Middlesex, 11 A. & E., 273, and the cases there cited. Burdett & Abbott, 14, Gurt. 137, Howard *v.* Gossett, 10, 2, 13, 359.) Warrants in this form have been issued by the Provincial Legislature for nearly 100 years, and, finally, if the local Act of 33 Vic., chap. 5, be part of the law of the land and binding on us, which I hold it is, the 9th section of that Statute is decisive, and disposes of the question in terms the most peremptory and explicit. By that clause the House is constituted the exclusive judge of its own modes and forms of proceeding, and I am not disposed to interfere. In a case of doubt, it is a dangerous and delicate course, for a Court of Law, to set aside the preliminary proceedings of the Legislature in a matter such as this. I would merely think that, technically speaking, a warrant of commitment is something different, on which, if a party be imprisoned for an illegal cause, he can have his remedy. For these reasons I would not set aside the warrant of the Speaker. I would not disregard it and liberate the petitioner on that ground. These two technical objections (no doubt serious, but, as I apprehend, not fatal objections), having been thus overruled, I come now to consider what are the power, authority and privileges of the House of Assembly of Quebec, as I view them, in cases of the kind submitted for our consideration. We have to determine whether from necessity, as an inherent prerogative, an indispensable incident of their legislative authority, from long and recognized usage or from positive law, they are or are not such as the House claims in the present case. My learned colleagues have so fully and so ably expressed their opinion and explained the grounds of our judgment, that it is, perhaps, not necessary for me to offer any extended observations on this subject; but since one of my learned colleagues, dissenting from our decision, has, with great learning and marked ability, extended his critical examination of the questions involved over a wide range of history, jurisprudence and constitutional law, it may be expedient that I should state briefly my reasons for

coming to the conclusion that our Local House of Assembly does, beyond all doubt, possess the right to summon any of the Queen's subjects in this Province, to appear before it or its committee, to give evidence, and for other objects; and that if these persons disobey, or disregard such summons, the House has the power to compel their appearance before the bar of the Assembly, to be dealt with according to law, and the rules and resolutions of that body. I shall for the sake of convenience first offer a few remarks upon the powers, privileges and functions which, as it seems to me, at all times since the first granting of a Legislature to the colony, have been, and which now necessarily must be, inherent in that body, independent of any precedent or any usage. It was not contended by the counsel for the Speaker, that the Legislative Assembly of Quebec possesses all the powers and privileges of the Imperial House of Commons. It is a legislative body, no doubt, but subordinate to that of the Parliament of Great Britain, and subject to its control, if it chose to exercise it. Therefore, such a pretension would perhaps be inadmissible. I do not consider myself bound, in the present instance, to decide that question; it is not at all necessary that I should do so. Vague or cogent analogies may exist between the two bodies; but I do not, in any way, or in the least degree, rest my opinion on these assumed or apparent analogies. They may be referred to, or even invoked, in order to illustrate matters of history and parliamentary usage, but not as being of material importance in deciding this case. For example, — the peculiar powers, laws and usages of the British House of Commons are numerous and extensive, and are now, moreover, pretty well defined — they are and always have been, I presume, deemed to be inherent, indispensable — in fact, absolutely necessary for the unmolested and efficient exercise of its authority and functions as a legislative body. Upon no other grounds, and for no other reasons, could they have existed, or would they have been tolerated by the British people. Whether those powers, laws and privileges, peculiar to the House of Commons, have been the slow growth — the progressive accumulation during the lapse of many centuries, arising out of critical emergencies in the development of the British Constitution, or whether they actually originated in the violence and political struggles of the 12th and 13th centuries, are, I presume, questions which I am not called upon to decide, and which it is not

expedient to discuss on the present occasion. The precise time at which the memory of man is supposed to halt, or to lose its way, need not be determined by us. One thing is clear, and it is notoriously a matter of fact, that these powers and privileges of the Imperial House of Commons are implied in the very existence of that body, and that they result and have resulted from necessity, or, as some would say, from convenience (pretty much the same thing in matters of this kind); but time, with its varying and contradictory usages and precedents, is not an essential ingredient here, except in so far as it may have developed, and given strength and expansion to certain usages, and to that necessity or convenience or expediency, as my learned colleague on my right, dissenting from the judgment of the Court, has emphatically termed it. Among these usages, laws, rules or implied powers of the Imperial Parliament is to be found one which has existed and been exercised by the British House of Commons for ages, and through all the anarchy and violence of many revolutions, and that is the undoubted authority to compel parties, by general warrants, to appear before the Bar of the House, to answer for neglect or disobedience, or for certain objects not contrary to the laws of the land, but recognized and to be investigated and enforced, perhaps punished, by the laws and custom of Parliament, and which is indispensable for the efficient and responsible exercise of its functions. This has been an ancient and undisputed prerogative, and that is all, in this connection, which as an illustration arises for our consideration in the present instance. Now the same kind of necessity and implied authority, in this respect, though in a subordinate degree, appertains and is vested in the Legislative Assembly of Quebec, as in the Imperial House of Commons. This, I think, is beyond controversy, and I am not disposed to ignore or criticize those powers as they are claimed and enforced in England; and unless our law is clear, decisive and peremptory, I will not and cannot impede or overrule their exercise by our own Legislature. I am unhesitatingly of opinion that this power, authority or prerogative, or whatever it may be termed, or whatever designation it may receive, is absolutely, indispensably necessary here, in order to carry on and accomplish the legislation of the country; and at the same time, for the purpose of exerting a vigilant supervision over the Executive Government in the execution of the authority confided to it, and in the performance of its duties towards the people, re-

presented by the House of Assembly. It has been found so in England, where the highest political wisdom has been matured by long experience, and in fact, in all representative bodies, exercising the double functions of legislation, and at the same time, called upon to exert a jealous, constitutional control over the executive power of the state, these powers are inherent and essential. And this is more particularly true in regard to legislative bodies framed on the model, and vested with the authority of the British House of Commons. A considerable portion of our own Legislation, in order to be judicious and well considered, must be preceded by enquiry, and for this purpose Parliament must have the power — the effective power — of making such investigation. Besides, and further still, not to enumerate a great number and variety of cases, where the Legislature must possess power inherent and indispensable in its very constitution, not only for the purpose of exercising its ordinary functions, but also for the purpose of maintaining its own dignity, and the respect of the country, — if it does not possess the power of compelling the attendance of witnesses, and the production of documents and other written testimony, what, under our system of ministerial responsibility to Parliament, is to become of that control and responsibility? Is all this a sham, and an abject delusion? What is to be done with ministers, as we call them, who may, from culpable carelessness, or from design, have become guilty of some serious delinquency, but cognizable by Parliament only? How are we to deal with Ministries, or individual Ministers? How is Parliament to enquire into the management or the mismanagement of the Departments of Government? What, in short, is to be done by Parliament in this respect, if it be declared incompetent to make inquiries, or to compel the attendance of witnesses, if it be helpless, and is forced to act blindfold in all these matters? If this be the case, let the Constitution be changed, and let it be declared that our Legislature and our Government constitute and are vested with the powers of a municipality, and no more. But if our Legislature is a British Legislature in the proper sense and meaning of the term, enacting laws for British subjects, though subordinate, and since, as a matter of fact, it is so, and if our Government is framed, in so far as circumstances will permit, upon the model of the British Constitution, and inasmuch as it is so — the British Parliament, in conferring on us such a Legislature and such a Constitution, did impliedly and necessarily bestow on

them, and vest in them, the power and the adequate authority of accomplishing and completely fulfilling the objects for which they were intended. *Qui veut la fin veut les moyens* may be a small maxim, but it is a true and a pregnant one, and it is a principle of the common law, that where political or other such bodies are organized, and powers granted, all the means and authority necessary for the exercise of their functions are also impliedly conferred, though not expressly mentioned. A single illustration will, I thing, render all this pretty obvious. In 1870 the Local Legislature passed an Act, 33 Vic., chap. 5, by which witnesses examined before select committees of the House must or could be sworn; their evidence is now given under oath; this statute is a part of the law of the land — its binding force no one I believe seriously disputes, but whether they do or not, for us sitting here in this case it is a part of the law of the land, or rather and more especially a law of Parliament. The right of summoning is here implied, and, if persons refuse, the power of compelling their attendance is necessary, I presume. If so, they must, I apprehend, be first brought before the House. If the House does not possess this power, the statute would be a dead letter, and to most practical interests and purposes inoperative. From all this, therefore, it seems plain to my mind that the House does possess from necessity, and by implied and inherent prerogative, independent of usage or precedent, the powers claimed in the present instance. But if we hesitate in regard to this view of the subject, does there not exist a usage — a jurisprudence, so to speak, in matters relating to the powers of the Local Parliament of Quebec, which must go far to remove all doubt in reference to these powers, as claimed in the present instance? Is there no evidence of an authority, long exercised by our Parliament, and which may, at least, assist us in coming to a safe conclusion in a case like the present? I think we have precedents and decisions of considerable value and importance in this matter; and in invoking these precedents and these decisions, I do so to corroborate the view of the case which I have just presented. They do not, I apprehend, contradict, or in any way invalidate, but they confirm the soundness of the argument based on implied and necessary power; and furnish proof, if such were wanting, of the existence for nearly a century of the law, usage or authority here contended for; and, first, I would remark that we need not, we cannot, go back to the middle ages, ex-

ploring and searching for a *lex et consuetudo Parliamenti.* We are not called upon to revert to the times and events beyond which the memory of man runneth n., and knoweth nothing to the contrary. These are pleasing, perha instructive, speculations, but, according to my view of thi , they lie outside and beyond the enquiries we are called upon to make. In the United States, they date the laws and usages of Congress from the formation of their constitution, and we may safely, and must from necessity, trace ours from the organization of our Government under the British Crown to the present day. Our constitutional retrospect, if I may so express it, is not so extensive, our horizon not so distant: but, at the same time, they are not so hazy or historical as they are in England. We go back scarcely a century, but even within that short period, we find the laws, usages and powers of our Parliament constantly and decisively asserted. We have the case of Mr. Young in 1793, that of Mr. Monk in 1817, those of Messrs. Tracey and Duvernay in 1832, of Brodeur and Lavoie in later times. These per s were brought before the Bar of the House on general ants, some for breach of privilege, some for refusing to give evidence and to produce documents, some for libels on the House, and others for delinquencies cognizable by Parliament. In the recent or pending case of the Tanneries Exchange, or Swap, as it is popularly called, witnesses have been summoned and sworn, and reluctantly gave evidence. There are more and many other instances, not necessary to mention here, in which this inherent and necessary power of Parliament has been repeatedly exercised. Some of these cases were questioned — were brought before judicial authority — but the course and proceedings of Parliament were sustained, or, at least, have never been overruled. All this looks very much like a *lex et consuetudo Parliamenti.* If they do not establish that, they establish nothing — and in so far as usage is involved to justify these proceedings, we are driven to the conclusion that all the compulsory investigations and enquiries — all the instances of arrest and restraint, conducted and enforced for nearly a century, were simply acts of tyranny, usurpation of authority, and, moreover, flagrant violations of law on the part of our Parliament. I should not like so to decide. I have no warrant, no authority for doing so. It has been repeatedly said, and argued with great earnestness, that there have been three separate, fundamental and distinct breaches in the continuity, so

to speak, of our Constitution — one in 1838, one in 1841, and the last in 1867. So likewise, though not in the same form, nor under the same circumstances, have there been disturbances, disruptions, I may say, breaches in the British Constitution. Yet antiquarian industry, the legal researches of constitutional lawyers, in pursuit of precedents and parliamentary law, cheerfully travel back over this mutilated Constitution to the 13th century, and even to an earlier period. Without, however, pursuing this analogy further, or into greater detail, as a matter of fact, our Constitution has undergone suspensions, changes, modifications, and withal occasional restorations, and I think it may be safely held that if these parliamentary powers, usages and privileges ever did exist, and since they did exist, they never were, by these vicissitudes in our constitutional history, modified or abrogated; and, inasmuch, as the Confederation Act, in this respect at least, has left us where we were — that is, independent, supreme, within our own sphere of legislation, it cannot be said to have interfered with these laws and usages of Parliament such as they existed in 1867. Thus then, as I view this part of the case before us, the authority and inherent privileges of the House of Assembly have virtually continued, though occasionnally in abeyance, through all the changes of our Constitution, anl they exist now in as full force as they did for a long time, and immediately previous to Confederation. I consider myself, therefore, bound by what I regard as an established usage, and I cannot in the face of all this decide that for nearly a century, and up to the present day, the Legislature of this country has, in the instances adverted to, and which in part illustrate its history, been acting as a mob, perpetrating illegal acts, and guilty of flagrant tyranny and violations of the law of the land. Such an assumption on my part, in view of the arguments from necessity and usage, above set forth, would not only be inadmissible, but at the same time, it would be simply a preposterous judgment. It is unnecessary to refer at length on the present occasion to the decision of the highest tribunals of England, or to the opinions of eminent judges in their courts, in order to show that the view here taken as to the inherent authority of Parliament, and the force of parliamentary precedent and usage, even in subordinate legislatures such as ours have been fully sustained. None of these cases, it is true, are exactly in point, but the principles there laid

down clearly show that our decision in this case, upholding the power and authority of the local Legislature, is in entire conformity with what has been there laid down as law. I have been induced to go more fully into the above considerations than I deem at all necessary, in order to dis pose of the questions submitted for our consideration, in consequence of the dissent of my honorable and learned colleague on my right, who rests that dissent upon grounds which this Court regards as untenable. But it is not essential that these questions should be raised at all. We have a positive law, a statute of the Local Legislature, the 33 Victoria, chap. 5, which disposes at once of this case. The 2nd and 9th sections of that Act are decisive. It is and has been, however, argued that that statute is unconstitutional. I do not think so. I am free to admit that, under the rulings of our Courts, where a local statute is in palpable and flagrant contradiction to the Confederation Act, or in conflict with an Act of the Dominion Legislature, the judicial authority of the local tribunals is bound to declare such a law unconstitutional and inoperative. If, however, there exists a doubt, that doubt must be given in favor of the constitutionality of the law, and the statute should be enforced. In this case, I apprehend, there is neither a manifest conflict, nor can a doubt arise. I am clearly of opinion that our Legislature had the power to pass that law — it has not been disallowed — it has been in force for five years, and we are bound by it; and being so bound, we need not appeal to any other authority or laws in order to decide this matter. Thus, therefore, as it appears to me, upon the three grounds above adverted to, 1st, the inherent and necessary powers of our Local Legislature; 2nd, the usage, precedents and decisions in relation to the powers of our Legislature for nearly 100 years; and partly under and in virtue of the clear and peremptory authority and requirements of positive laws, the 33 Vic., chap. 5, and the statute of the same year, which authorises the administration of oaths to witnesses examined before committees of the House, we are bound to quash this writ of *habeas corpus,* and to uphold, in so far as this case involves the prerogatives of our Parliament, the authority of the House. My learned collegues, concurring in the judgment now rendered, have so fully, and I may add so lucidly, enunciated the views of the court, that any further observations on my part would only weaken their elaborate exposition of the positive law which we regard as decisive of this case.

The judgment is recorded in these words: "The Court, having heard counsel on behalf of the petitioner, and of the Speaker of the Legislative Assembly, and examined the petition, writ of *habeas corpus* and return thereto, doth quash the said writ of *habeas corpus,*" (Mr. Justice Ramsay dissenting). (J., p. 210.)

E. Carter, Q. C., & W. H. Kerr, Q. C., for the petitioner.

T. W. Ritchie, Q. C., & L. O. Loranger, for the Speaker.

HABEAS CORPUS

Court of Queen's Bench, Montreal, 20th February 1875.

Coram Dorion, C. J., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., Sanborn, J.

Ex parte Duvernay, and Ex parte Cotte.

Held: That a person who has been discharged from custody, upon a writ of *Habeas Corpus*, cannot be arrested a second time for the same cause, or where no new or other cause of arrest is disclosed. And this principle was held to apply, though it appeared that the warrant was quashed, on the first occasion by a Judge in Chambers, on grounds which, in a case precisely similar, were subsequently held by the Court to be insufficient.

The petitioners, Denis Duvernay and Honoré Cotté, severally petitioned (Feb. 18) for the issuing of a writ of *habeas corpus,* addressed to Charles Garneau, sergeant-at-arms, commanding him to bring the petitioners before the Court of Queen's Bench, and the causes of his detention, without delay, and, thereupon, that the warrant of arrest, under which the petitioners were in custody be declared illegal, and be quashed and set aside, and the petitioners be discharged from custody. The Court ordered the writ to issue, returnable the following day. It was contended, on behalf of the petitioners, that the warrant of the Speaker of the Legislative Assembly of Quebec should be quashed, on the grounds that the arrest was for the same cause as that already decided by Mr. Justice Ramsay, in Chambers, and the petitioners could not be arrested a second time for the same cause. (*Ante*, p. 364.)

Taschereau, J. (dissenting): — M. Duvernay, arrêté par

le sergent-d'armes de l'Assemblée Législative de la Province de Québec, en vertu d'un warrant émanant de cette Assemblée, sous la signature de son Président, l'Honorable M. Blanchet, a obtenu, de cette cour, un bref d'*habeas corpus*, sur le principe que le warrant est illégal, insuffisant à sa face même pour justifier sa détention, et qu'il n'est que la répétition de celui émané contre lui, il y a à peine quinze jours, pour les mêmes causes, et, par sa requête, qu'il accompagne d'un affidavit, il nous demande sa mise en liberté. Le warrant est général, et n'exprime aucune cause, ou raison, de son émanation, en un mot, il est identiquement le même que celui déjà émané contre Duvernay, et il n'en diffère en rien, si ce n'est quant à sa date. Cotté a soulevé, par ses avocats, les mêmes questions que celles soulevées dans la cause de Duvernay, savoir: 1° L'illégalité et l'insuffisance du warrant, comme émané d'un corps législatif, ne possédant pas le droit d'arrêter, ainsi sommairement, le requérant, et comme ne contenant pas les causes de son arrestation; et 2° En sus de ces deux motifs, il prétend qu'ayant déjà été arrêté une première fois, il ne pourrait l'être une seconde fois pour les mêmes causes. Je dirai de suite que Duvernay a produit, au soutien de sa requête, un affidavit, par lequel il prétend établir qu'il est arrêté précisément pour les mêmes causes que celles pour lesquelles il avait été arrêté la première fois, et libéré par le Juge Ramsay. Ses avocats, Carter & Lacoste, sur l'expression unanime de cette cour, qu'ils ne pouvaient pas, en vue de la décision de cette cour, donnée il y a à peine trois jours, dans la cause de Dansereau, ont abandonné toute discussion relativement à l'illégalité et l'insuffisance du bref lui-même, mais ils ont, fortement et habilement, insisté sur la seconde objection, savoir, celle relative à un nouvel emprisonnement, par la même Assemblée Législative, décrété contre lui pour les mêmes causes. En adjugeant sur la requête de Duvernay, il ne faut pas mettre en ligne de compte ce que nous aurions appris par les journaux, par les bruits de la rue. Non; de telles informations ne peuvent qu'égarer, et ne sont pas destinées à influencer les tribunaux. Nous devons, comme le plus haut Tribunal Judiciaire de la Province de Québec, montrer l'exemple, et ne décider que suivant la preuve. Ainsi donc, nous n'avons à nous occuper que, 1°, de la question de savoir si Duvernay est arrêté pour les mêmes causes que celles qui ont motivé son prétendu premier emprisonnement; et, 2°, si, cette identité de causes étant éta-

blie, l'Assemblée avait le pouvoir de décerner un second ordre de l'amener à la Barre, sous la garde du sergent d'armes. D'abord, comment savons-nous, juridiquement parlant, que les causes sont identiques? Duvernay, pas plus que cette cour, ne le peut dire, car le premier comme le second warrant n'exprimait aucune cause, tous deux, ils étaient conçus en termes aussi généraux que possible. C'est donc sur des rapports de journaux que Duvernay s'est cru justifiable de croire à l'identité de causes. Légalement parlant, il eût été imprudent, pour lui, de jurer à cette identité, et, en lisant attentivement son affidavit, on verra qu'il se contente de dire, en termes généraux, que le contenu de sa requête est vrai, et, spécialement, " *qu'il n'a pas ete coupable d'aucun mepris de* " *l'Assemblee Legislative,* ou de ses comités, légalement cons- " titués, et de plus que, depuis la reddition du jugement de " M. le Juge Ramsay, il n'a pas été assigné, ou enjoint, ou " requis de comparaître, qu'il n'y a pas de raisons pour justi- " fier une seconde arrestation, autres que celles qui ont mo- " tivé sa première arrestation, et sur lesquelles un jugement " final a été prononcé." Ainsi donc, Duvernay infère qu'il est arrêté pour les mêmes causes; je crois que sa conclusion n'est pas logique, et qu'il aurait dû faire, *aliunde,* une preuve autre que celle qu'il prétend faire sous serment. Je dis que Duvernay ne peut prouver, par son serment, les causes de sa première arrestation. Et il lui aurait fallu en faire la preuve par témoins, à défaut du dossier de prouver cette identité. Ce serait une manière bien expéditive de se débarrasser d'une double responsabilité que celle employée par le requérant. D'ailleurs, Duvernay est-il juge et témoin compétent pour pouvoir nous dire, que, depuis sa première incarcération, il ne s'est pas rendu coupable d'un mépris de l'Assemblée Législative, par libelle contenu en son Journal, *La Minerve,* ou, qu'avant même la prétendue offense pour laquelle il a été arrêté une première fois, il ne s'était pas exposé à une censure autre que celle pour laquelle il avoue avoir été arrêté la première fois? Il est donc, je le répète, impossible de dire que les causes d'arrestations soient identiques. Nous avons, par une majorité de quatre contre un, déclaré que l'Assemblée Législative de la Province de Québec avait le droit et, par un texte spécial de loi et par un usage qui a commencé en 1793, et, par la nécessité et les besoins de la législation, d'envoyer quérir personnes et papiers, sans motiver l'ordre ni exposer les raisons de son réquisitoire, et que

ce réquisitoire pouvait s'exercer en la manière et forme que cette Assemblée jugerait à propos d'adopter, et nous avons sanctionné la forme du warrant dans l'affaire de Dansereau, comme n'étant qu'un simple mandat d'amener, un ordre de comparution, et celui qui nous est soumis aujourd'hui est dans une forme identique, et, si nous voulons être conséquents avec nous-mêmes, il nous faut maintenir celui émané contre Duvernay. Je ne répèterai pas ici ce que j'ai dit au soutien de mon opinion dans la cause de Dansereau, ni ne reproduirai les autoritées nombreuses que j'ai citées en exposant mes vues en cette occasion, mais je répète que, si nous voulons être conséquents, il faut maintenir notre première décision, il n'appartient pas à cette cour de faire un code de procédure pour les deux branches de la législature, et leur dicter la forme de leurs décrets, lorsqu'un acte spécial (l'acte 33 Vict., chap. 3, sec. 9) donne carte blanche, à cette égard, à l'une ou à l'autre des Chambres Législatives. Passant maintenant à la question de savoir, si, en supposant pour admis que Duvernay a été arrêté cette fois-ci, précisément pour les mêmes causes que celles qui ont motivé sa première arrestation, l'Assemblée Législative a le droit de l'arrêter une seconde fois, vu qu'un juge l'avait libéré sur bref d'*habeas corpus,* d'abord pour défaut d'expression de causes d'arrestation, et aussi pour illégalité du warrant, comme émanant de l'Assemblée Législative de Québec, qui, suivant l'opinion de l'Honorable Juge qui a ordonné sa mise en liberté, n'avait pas ce pouvoir. C'est une question oiseuse pour le moment, car je crois avoir démontré qu'il n'y a pas identité de causes d'arrestation, mais je désire exprimer toute mon opinion sur une question aussi importante qu'intéressante. Je ne me cache pas que le chapitre 95 de nos Statuts Refondus du Bas-Canada, section 11, dans le but de protéger la liberté du sujet, et pour prévenir la répétition d'incarcération pour les mêmes offenses, énonce que: " Et afin de " prévenir toute vexation injuste par des emprisonnements " réitérés pour la même offense;— nulle personne élargie ou " mise en liberté sur un *habeas corpus* ne pourra, en aucun " temps après, être emprisonnée de nouveau pour la même " offense, par aucune autorité quelconque, autrement que par " un ordre légal de la cour à laquelle elle est tenue par une " reconnaissance de comparaître, ou d'une autre cour ayant " juridiction sur la cause." Je ne puis révoquer en doute le sens de ce statut, ni lui refuser son application, même vis-

à-vis de l'Assemblée Législative, en raison de ce que le premier warrant a été mis de côté, et annulé par un tribunal compétent, et que sa décision est finale. Duvernay, acquitté de l'offense par ce jugement, quelle qu'en soit la valeur légale, après l'expression de l'opinion de cette cour, donnée dans une cause identique (celle de Dansereau), avait sujet de se croire être acquitté de tout blâme, et, avant d'être inquiété de nouveau pour la même offense, il pouvait espérer être mis en demeure de nouveau. Mais comme je l'ai déjà dit, ce statut ne s'applique pas au cas présent, vu que l'identité des causes pour lesquelles Duvernay a été arrêté n'est pas prouvée. Je suis disposé à casser le bref d'*habeas corpus,* et à ordonner que Duvernay soit remis sous la garde du sergent d'armes, et j'en dis autant quant à ce qui concerne le bref d'*habeas corpus* pris par Cotté.

Dorion, C. J., remarked that there was no difference of opinion among the Judges, that no one could be arrested twice for the same offence, or under the same warrant. Here, the only difficulty was whether it was proved that Duvernay and Cotté had been arrested for the same offence, or for the same cause as before. The warrant was absolutely in the same terms. There was an affidavit that nothing had occurred, since the quashing of the first warrant, which could justify the issuing of the present warrant. Of course, it might have been competent for the counsel for the Speaker to traverse these allegations, had it been possible to do so; it would have been competent for them to bring evidence to establish that the arrest was for a different cause. But, with this affidavit before it, the Court could not but believe that the arrest was for the same cause. To allow such a proceeding would be just allowing an appeal from Judge Ramsay's decision. It must be said that the general warrant used here was defective. In the case, of Dansereau, the principal question was the right of the Legislature to bring witnesses before it, and His Honor said he yielded his opinion upon the minor point, as to the form of the warrant, though strongly impressed with the difficulty created by the general form of the warrant. The difficulty might have been avoided by putting a few additional words in the warrant. It had been asked, was the Court going to make rules for the Legislature of Quebec? The Court was not doing so, but, if the Legislature chose to exercise a quasi-judicial jurisdiction, it was the duty of the Court to see that the forms of law were adhere to. The petitioners must be set at liberty.

SANBORN, J., had felt very considerable difficulty, with respect to the point, and for a time sympathized with Mr. Justice Taschereau. The general principle must be recognized that the party cannot be put in jeopardy a second time for the same offence. The Legislature should have stated that Cotté and Duvernay had refused to appear since the first arrest, and placed them in contumacy again. A party, once discharged upon a writ of *Habeas Corpus,* was supposed to be acquitted upon the particular grounds for which the first arrest was made, and there must be very particular causes set out to justify his being again taken into custody.

MONK, J., thought, if the Court were to maintain the last warrant which had been issued, not only would it, in some degree, be setting aside Magna Charta, but it would be setting aside the *Habeas Corpus* Act. He was not prepared to supersede that Act. The difficulty, in the case, was to ascertain whether the cause of arrest was identical. The warrant was a general one, disclosing nothing. The court could not know what was the cause of the arrest, though it was admitted to some extent, at the bar, that the cause was identical. But there were affidavits which his Honor thought must be taken as *prima facie* evidence of the identity of cause. It is not a matter of form, but of substance. In holding these warrants bad, there was nothing which conflicted with the decision already given by this Court, in the case of Dansereau. The persons in custody were men in high position; they did not come before the Court as criminals, and their statements must be received. In the absence of any evidence to the contrary, it must be held to have been undoubtedly made out that the second arrest was for the same offence. As a matter of fact, they had not been summoned since their first discharge; they had not been put in contumacy.

The judgment is recorded in these terms: "The Court, having heard counsel, on behalf of the petitioner and of the Speaker of the Legislative Assembly, and examined the petition, writ of *habeas corpus* and return thereto, and, upon the whole, mature deliberation being had; considering that it appears, from the evidence in this matter, that the cause for which the petitioner has been arrested, and is now under restraint, is the same cause for which the petitioner was arrested on a warrant from the Legislative Assembly of the Province of Quebec, dated on the 3rd February, 1875, and which was annulled

and set aside by the judgment of Mr. Justice Ramsay, upon a writ of *habeas corpus*, on the 9th of February, 1875, and, by that judgment, the arrest and detention of the petitioner was declared illegal; considering that the warrant, in this cause, discloses no new or other cause of arrest, nor is there any evidence that the cause is different; doth maintain the said writ, doth quash the said warrant, returned to this Court by the Sergeant-at-Arms, and on which the petitioner is detained, and the petitioner is hereby discharged from custody." (19 J., p. 248.)

T. W. RITCHIE, Q. C., and L. O. LORANGER, for the Speaker.

E. CARTER, Q. C., and W. H. KERR, Q. C., for the petitioners.

VENTE.—GARANTIE.

COUR SUPÉRIEURE, en Revision, Montréal, 30 juin 1874.

Présents: JOHNSON, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J.

JOSEPH LEFEBVRE *vs.* PIERRE LAFORAIS, fils.

Jugé : Que le vendeur d'un engin qui, par le contrat, s'oblige de le mettre en opération, ne peut réclamer de l'acheteur le prix de vente, avant d'avoir mis cet engin en opération effective.

Le Demandeur a poursuivi le Défendeur, pour la somme de $330, balance à lui due sur le prix d'un mouvement ou engin, et ses accessoires, et il alléguait, dans sa déclaration, "que, dans le courant de l'été dernier, en la Ville de Sorel, le Demandeur aurait vendu au Défendeur, un mouvement ou engin, et ses accessoires, lequel engin devait être livré à Sorel; que le Défendeur, avant d'acheter le dit engin, et accessoires, est venu le visiter avec deux hommes, et qu'il s'en est déclaré content et satisfait; que le dit engin fut vendu pour le prix et somme de $350, que le Défendeur devait payer, au Demandeur, aussitôt qu'il aurait mis le dit engin en opération; que le dit engin fut livré au Défendeur, qui le plaça dans sa boutique, à Joliette, et que le dit engin fut mis en opération, et fonctionna à la perfection du Défendeur, qui, là et alors, et en présence du Demandeur, s'en déclara content et satisfait; que le Défendeur, après avoir mis le dit

engin en opération, a promis au Demandeur de lui en payer le prix le lendemain, et qu'il a ainsi remis de jour en jour à en affectuer le payement qu'il n'a pas encore fait; que le Défendeur n'a payé au Demandeur que la somme de $20, à compte sur le dit mouvement ou engin, de sorte qu'il lui doit encore une balance de la somme de $300, qu'il a promis payer au Demandeur; mais qu'il néglige de payer.

A cette action, le Défendeur a répondu, par une Exception péremptoire, dans laquelle il alléguait que la vente du dit engin était nulle, vu que cet engin n'appartenait pas au Demandeur; mais appartenait à Joseph Barolette, et que la vente avait été faite d'une manière frauduleuse, et sans autorité, puis, il ajouta que, quand même le Demandeur aurait eu le pouvoir de vendre cet engin, que le dit engin n'était bon à rien, et ne pouvait être d'aucune utilité pour le Défendeur, et que la chaudière du dit mouvement était même dans un état dangereux, et, enfin, que le Demandeur a reconnu que le mouvement ou engin n'était pas de la qualité et suivant les conditions arrêtées, et qu'il est convenu de le reprendre, et l'a, de fait, repris, priant le Défendeur de le garder chez lui, jusqu'à ce qu'il aille le chercher, et il concluait au débouté de l'action.

Par une seconde exception, le Défendeur plaida, qu'en effet, il avait acheté le mouvement pour le prix de $350; mais que le mouvement lui avait été garanti de six forces de chevaux, tel que constaté dans un acte passé devant Chapdelaine, notaire; mais que cet engin n'avait pas les forces convenues, et qu'il avait fait protester le Demandeur de venir examiner l'engin, et qu'il allait le faire inspecter: qu'il a fait inspecter ce mouvement, par un inspecteur de bouilloires, et que cet inspecteur a constaté qu'il n'avait pas six forces; qu'il a souffert des dommages au montant de $149; qu'il a prêté $20 au Demandeur, et qu'il offre ces diverses sommes au Demandeur en compensation de toutes réclamations qui pourrait être déclarées fondées en faveur du Demandeur, par le jugement à intervenir; enfin que le Demandeur a repris le dit engin, et il concluait au débouté de l'action.

Le Demandeur énonçait ainsi ses prétensions: Le Défendeur admet la vente, et le prix, dans sa seconde exception, seulement, il dit que la vente a été faite avec garantie. Le Défendeur admet aussi, dans sa déposition, comme témoin du Demandeur, qu'il a promis payer l'engin $350, et qu'il lui a donné $20. La question lui a été posée en ces termes: " Avez-

" vous donné au Demandeur quelqu'argent sur cette somme, " si oui, dites le montant? Il répondit: " La deuxième fois " que le Demandeur est venu à Joliette, il m'a dit: je n'ai " pas d'argent, et je lui ai donné $10, et, la sixième fois qu'il " est venu chez nous, le Demandeur m'a demandé de l'argent, " de vingt à vingt-cinq dollars, je lui ai répondu que je n'a- " vais pas d'argent, et, sur son insistance, je lui ai donné $10, " formant un montant de $20 que je lui ai donné." Dans ses transquestions, le Défendeur s'exprime ainsi: " L'argent que " j'ai payé au Demandeur, je ne l'ai point donné en à compte " du prix de l'engin, parceque le Demandeur était tenu de " faire placer l'engin dans ma boutique, par une personne " compétente, pour qu'il fonctionne bien, et qu'il n'y ait au- " cun danger de travailler avec, ce n'est qu'après l'accomplis- " sement de ces conditions que j'étais tenu de recevoir l'en- " gin, et de le payer. L'argent que j'ai payé au Demandeur " était seulement pour lui aider à payer ses dépenses de voy- " ages, et, dans l'espoir qu'il réussirait à rendre l'engin ac- " ceptable." Le Demandeur avait droit de vendre cet engin. Le Défendeur fait cette preuve lui-même, en faisant entendre Barolette comme son témoin. Barolette, à qui le Défendeur prétendait que l'engin appartenait, dit: " Je suis content de " la vente que le Demandeur a faite au défendeur, de cet en- " gin, seulement, je regrette qu'ils ne s'arrangent plus au- " jourd'hui." La preuve constate les faits suivants: Le Demandeur vendit au Défendeur un engin de six pouces de silon, ce qui ordinairement, donne six forces. Le Défendeur vint à Sorel chercher l'engin, et, lorsque l'engin fut chargé sur la voiture du Défendeur, ils allèrent tous deux chez le notaire Chapdelaine, pour passer un écrit, par lequel le Défendeur reconnaissait devoir le prix de l'engin, $350. Là, il y eut quelques difficultés entre eux, et ils sont sortis décidés à ne pas conclure le marché. En sortant de chez Chapdelaine, le Demandeur fit signe d'arrêter les voitures, et de ramener l'engin dans sa cour, et, c'est alors que le Défendeur dit: " Si vous voulez me donner le sifflet, ce sera un marché fini;" le Demandeur y consentit, et ils retournèrent alors chez le notaire, et signèrent l'écrit. Le Défendeur allègue une garantie par écrit, par acte authentique, il n'a produit cet acte qu'il prétend perdu. Il a prétendu prouver la perte de cet écrit, et prouver la garantie par témoin, le Demandeur s'est objecté à cette preuve, et a cité les autorités suivantes: L'article 1233 du Code Civil dit: " La preuve testimoniale est

"admise:... Dans le cas où la preuve écrite a été perdue par "cas imprévu, ou se trouve en la possession de la partie ad- "verse, ou d'un tiers, sans collusion de la part de la partie "réclamante, et ne peut être produite." Le Demandeur ajoutait: "Il n'a pas prouvé que cet écrit fut en la possession "d'un tiers. Le notaire Chapdelaine, déclare qu'il ne l'a pas. "*Aujourd'hui, je ne puis dire en aucune façon, où il est, ni* "*ce qu'il est devenu.*" Il n'a pas prouvé la perte, la perte ne peut se prouver en disant qu'on n'a pas l'écrit, ce serait une preuve négative impossible, mais il faut prouver le cas imprévu qui entraîne la perte, et la preuve devient alors positive et légale. Le notaire Chapdelaine dit: "Il pourrait ar- "river que, par hasard, je mettrai la main dessus, un jour "*ou l'autre, mais, pour aujourd'hui je ne puis produire cet* "*ecrit.*" Cela n'est pas suffisant pour rencontrer les exigences de l'article 1233 C. C. Pothier, Traité des Obligations, No. 815, dit: "La même raison qui oblige d'admettre à la "preuve testimoniale celui qui n'a pu s'en procurer une lit- "térale, oblige aussi à y admettre celui qui, par un cas for- "tuit et imprévu, a perdu le titre qui lui servait de preuve "littérale. Par exemple, si, dans l'incendie ou dans le pil- "lage de ma maison, j'ai perdu mes papiers, parmi lesquels "étaient des billets de mes débiteurs à qui j'avais prêté de "l'argent, ou des quittances des sommes que j'avais payées "à mes créanciers; à quelques sommes que puissent monter "ces billets et ces quittances, je dois être admis à la preuve "par témoins des sommes que j'ai prêtées, ou que j'ai payées, "parce que c'est par un cas fortuit et imprévu, et sans ma "faute, que j'ai perdu les billets et les quittances qui for- "maient la preuve littérale... Mais pour que le juge puisse "admettre cette preuve, il faut que le cas fortuit qui a donné "lieu à la perte des titres qui formaient la preuve littérale, "soit constant. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus propo- "sée, il faut qu'il soit avoué entre les parties, que ma mai- "son a été incendiée ou pillée, ou que je sois en état de le "prouver, pour que je puisse être admis à la preuve testimo- "niale des prêts d'argent ou des paiements dont je prétends "avoir perdu les billets ou les quittances dans l'incendie ou "le pillage de ma maison. Si celui qui demande à être ad- "mis à la preuve testimoniale, allègue seulement qu'il a per- "du ses titres, sans qu'il y ait aucun fait de force majeure "constaté, par lequel il les ait perdus, il ne peut être reçu à "la preuve testimoniale que ces titres ont existé, autrement

" l'ordonnance, qui défend la preuve par témoin, pour pré- " venir la subornation des témoins, deviendrait illusoire; " car il ne serait pas plus difficile à quelqu'un qui voudrait " faire la preuve par témoins de quelque prêt ou de quelque " paiement qu'il n'aurait pas fait, de suborner des témoins, " qui diraient qu'ils ont vu entre ses mains des obligations, " ou des quittances, comme d'en suborner qui diraient qu'ils " ont vu compter l'argent." Le juge, qui a rendu le jugement en Cour inférieure, a déclaré, en rendant ce jugement, que la perte de l'écrit n'était pas suffisamment prouvé, pour permettre au Défendeur de prouver la garantie par témoins. Le Demandeur disait encore: " La vente est un contrat par " lequel une personne donne une chose à une autre, moyen- " nant un prix en argent que la dernière s'oblige de payer." Art. 1472 C. C. " Les principales obligations du vendeur " sont: 1° la délivrance, et 2° la garantie de la chose ven- " due." Art. 1491 C. C. La délivrance a eu lieu. La garantie a deux objets: l'éviction et les défauts cachés. Art. 1506 C. C. L'éviction n'est pas à craindre. Quant aux défauts cachés, " le vendeur n'est pas tenu des vices apparents " et dont l'acheteur a pu lui-même connaître l'existence." Art. 1523 C. C. L'article 1526 C. C. dit: " l'acheteur a le " choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou " de garder la chose et se faire rendre une partie du prix sui- " vant évaluation." En cette cause, le Défendeur n'offre ni l'une ni l'autre de ces choses, il garde l'engin, et ne veut pas payer. De plus, le Demandeur n'a pas intenté l'action rédhibitoire avec diligence, suivant l'article 1530. " Si l'erreur ne " concerne que quelque qualité accidentelle de la chose, com- " me si on vend un drap pour bon, qui est mauvais, cette er- " reur n'empêche pas que nous ne soyons vraiment convenus " de la chose vendue, et par conséquent il y a un contrat de " vente." Pothier, Traité du contrat de vente, No. 35. *Vide* jugement rendu par l'honorable juge Torrance, *In Re* Lewis *et al.* vs Jeffrey *et al.* le 30 avril 1874, rapporté au Vol. 5 de la Revue Légale, page 462 et 25 R. J. R. Q., 366, (1) et les autorités qui y sont citées.

(1) Lorsque le billet d'un tiers a été transporté et donné en paiement de marchandises achetées, sans que le cédant l'ait endossé, il y a garantie implicite, qu'aux yeux de ce dernier, le souscripteur du billet n'était pas insolvable. S'il est prouvé que le cédant savait que le souscripteur était insolvable, la partie qui a reçu le billet a droit d'en réclamer le remboursement du cédant, sans demander la rescision du contrat *in toto.* L'art. 1530 C. C. n'est pas applicable à un tel cas, et, la loi ne fixant aucun délai pour en demander le

Jugement de la Cour Supérieure, McCord, J., rendu le 15 avril 1874: " La Cour, vu que le prix de la vente du mouvement ou engin dont il est question, ne devait être payé " que lorsque le Demandeur aurait mis le dit mouvement ou " engin en opération; vu que cette obligation de mise en opé- " ration, doit s'entendre d'une opération utile et effective; " vu que le témoignage constate que le Demandeur n'a pas " mis le dit mouvement ou engin en opération, d'une manière " utile et efficace, et que le Demandeur a, lui-mêue, reconnu, " en consentant à reprendre le dit engin, qu'il n'avait pas " rempli l'obligation préalable qu'il avait contractée; main- " tient les défenses du Défendeur, et déboute l'action, avec " dépens."

Jugement de la Cour de Revision du 30 juin 1874, confirmant le jugement de la Cour Supérieure. (6 R. L., 600.)

MATHIEU & GAGNON, pour demandeur.
BABY & McCONVILLE, pour défendeur.

ACTE D'AGRICULTURE.—JUGES DE PAIX.—DEPOSITION PAR ECRIT.

COUR DE CIRCUIT, St-Hyacinthe, 24 octobre 1874.

Coram HON. JUGE SICOTTE.

J. B. HOULE, appelant, et MICHEL MARTIN, intimé.

Jugé : Que, sous l'acte d'agriculture, S. R. B. C., ch. 26, les juges de paix, saisis de la plainte (dans l'espèce, il s'agissait de voies de fait commises en contravention à la clause 2), sont tenus de prendre les témoignages par écrit ;

Qu'en leur enjoignant de procéder d'une manière sommaire (s. 39), le statut ne les exempte point de cette obligation, qui leur incombe dans toutes les causes qui leur sont soumises sans exception.

Que, lorsque l'amende appartient, pour moitié à la municipalité et au poursuivant, ce dernier est tenu de pour[illegible], tant en son nom qu'au nom de la Corporation (6 R. L, 641).

BOURGEOIS & MERCIER, avocats de l'appelant.
FONTAINE & MORRISON, avocats de l'intimé.

remboursement, il est laissé à la discrétion de la cour de décider s'il y a eu négligence, et si le délai a fait préjudice au cédant (*Lewis et al.* et *Jeffrey et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 17 juin 1875, *Dorion*, J. en C., *Monk*, J., *Taschereau*, J., *Ramsay*, J., et *Sanborn*, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1874, *Torrance*, J., 18 J., 132; 5 R. L., 462; 14 L. N., 412; 7 M. L. R., C. B. R., 141; 25 R. J. R. Q., 366.)

PROCEDURE.—PROCES-VERBAL DE SAISIE.

COUR DE CIRCUIT, St-Hyacinthe, 23 octobre, 1874.

Coram SICOTTE, J.

J. B. PAQUETTE, demandeur, *vs.* JOSEPH LOISELLE, défendeur, et le MEME, opposant.

Jugé : Que le défaut de l'huissier saisissant d'avoir indiqué, dans son procès-verbal, le domicile actuel du créancier, en contravention à l'article 560, du code de procédure civile (1), n'est pas fatal, si l'opposant n'allègue et ne prouve pas qu'il a fait des démarches pour trouver son créancier dans un but utile (6 R. L., 642),

BOURGEOIS & MERCIER, pour demandeur.
FONTAINE & MORRISON, pour l'opposant.

AMENDES.—ACTION QUI TAM.

COUR DE CIRCUIT, St-Hyacinthe, 22 octobre 1874.

Coram SICOTTE, J.

H. MATHIEU *vs.* A. BELANGER.

Jugé : Que les amendes imposées par le chapitre 6 des Statuts Refondus du Canada (Acte relatif aux élections parlementaires), sont recouvrables par, et appartiennent au poursuivant seul, qui n'est, en conséquence, pas tenu de procéder par action *qui tam.* (6 R. L., 642)

FONTAINE, pour demandeur.
SICOTTE & TELLIER, pour défendeur.

(1) Art. 630, § 1. C. P. C. de 1897.

OBLIGATION.—PAIEMENT.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,
Québec, 5 décembre 1874.

Coram DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J. et SANBORN, J.

ZEPHIRIN RODRIGUE, demandeur en Cour Inférieure, appelant, *et* JOSEPH GRONDIN, défendeur en Cour Inférieure, intimé.

Jugé : Que, lorsque le lieu du paiement n'est pas indiqué dans l'obligation, il doit se faire au domicile du débiteur, même si le débiteur et son créancier restent dans la même ville.

Le Jugement de la Cour Inférieure est en ces termes: "La Cour, vu l'acte d'obligation cité en la déclaration, par lequel le Défendeur et son épouse reconnurent devoir au Demandeur, la somme de $100, qu'ils promirent, et s'obligèrent payer au Demandeur, avec intérêt, à huit par cent, jusqu'au remboursement ; vu l'article 1152 du Code Civil, qui dit que le paiement doit être fait au domicile du débiteur; vu l'*Exception peremptoire en droit perpetuelle,* par laquelle le Défendeur allègue avoir déposé en Cour la somme de $100, avec, aussi, $9.83, pour l'intérêt dû sur icelle, ce qui est conforme à la demande; vû le certificat du Greffier de cette Cour, apposé sur le dos de la dite *Exception,* par lequel il déclare que la dite somme de $109,83 a été déposée avec la dite *Exception;* considérant que la demande, ou réquisition, du paiement de la dite somme ne paraissent pas avoir été faites, par le Demandeur, au domicile du Défendeur, préalablement à l'institution de l'action, ce qui est, de plus, admis par le Demandeur, qui dit, dans sa déposition, " ne s'être pas présenté chez " le Défendeur, pour recevoir la dite somme, et qu'il entendait qu'il vînt le payer chez lui; " que, partant, le Défendeur n'aurait pas été légalement mis en demeure, avant la présente poursuite, de payer la somme demandée: la Cour, admettant la dite *Exception,* déclare l'offre plaidée bonne et valable, condamne le Défendeur à payer au Demandeur la dite somme de $109,83, montant du dit acte d'obligation, et des intérêts dus sur icelui; ordonne au Greffier de cette Cour, sur la reconnaissance qui lui en sera donnée, de re-

mettre au Demandeur le dépôt qui lui a été fait, suivant et conformément à l'usage de cette Cour, le tout avec dépens contre le Demandeur, qui est condamné à les payer, dans lesquels dépens n'entreront cependant pas les frais de preuve faits par le Défendeur, attendu qu'ils ne servent en rien à l'instruction du présent litige.

Prétentions de l'Appelant: L'Intimé devait à l'Appelant $109.83, pour capital et intérêt, sur une obligation en date du 29 janvier 1869 *payable à demande.* Le 22 février 1874, l'Appelant fit à l'Intimé une demande de paiement, au moyen d'une lettre qui a été portée au domicile de l'Intimé, et dont l'Intimé a pris communication le 24 du même mois. L'Intimé étant absent lorsque la lettre fut délivrée, elle fut placée entre les mains de son épouse, qui l'ouvrit, en présence d'un témoin, et en prit immédiatement communication. Le 25 du même mois, c'est-à-dire une journée avant la poursuite, l'Appelant envoya de nouveau un commissionnaire, auprès de l'Intimé, pour l'avertir d'avoir à le payer, sans délai, faute de quoi il serait poursuivi de suite. L'Intimé aurait répondu: " Son argent est prêt, il va être payé ce soir." Le lendemain, 26 février, l'Appelant poursuivait l'Intimé, l'Intimé laissa entrer l'action en Cour, attendit une demande de plaidoyer, et, après avoir reçu régulièrement la demande de plaidoyer, produisit: 1° Une *Défense en fait;* 2° Une *Exception,* par laquelle il plaida, en substance: que l'acte d'obligation ne mentionnant pas un lieu déterminé où le paiement devait se faire, l'Appelant devait se présenter, lui-même, au domicile de l'Intimé, pour recevoir son argent; que l'Appelant ne s'était jamais présenté pour recevoir son paiement, et que l'Intimé était prêt à le payer, en déposant le montant pour lequel il était poursuivi, et concluait au renvoi de l'action, quant aux frais. De là, il faut conclure que l'Intimé, suivant ses prétentions, n'aurait pas été mis en demeure légalement et d'une manière suffisante. L'Appelant ne conteste pas le droit qu'avait l'Intimé d'être mis en demeure de payer l'obligation, car, l'ayant consentie sans terme, et à demande, il avait bien le droit d'exiger d'être mis en demeure, et l'Appelant ne pouvait exiger son paiement autrement. Aussi, s'est-il donné garde de poursuivre l'Intimé, avant que de l'avoir averti qu'il mettait fin au terme de l'obligation, et qu'il en exigeait le remboursement. Cependant, les prétentions de l'Intimé ne s'arrêtent pas là; il veut, de plus, que l'Appelant fût obligé de se transporter chez lui pour

recevoir ses deniers. Cette prétention est exorbitante; car, si le débiteur doit être mis en demeure de payer son obligation, lorsqu'elle a été consentie à demande, de son côté, le créancier a aussi le droit d'exiger que son débiteur le mette *en demeure de recevoir*. C'est ce qu'il faut entendre de l'article 1164 du Code Civil. S'il fallait considérer les avertissements de payer que l'Appelant a fait faire à l'Intimé, tant par écrit que verbalement, comme insuffisants, l'Intimé aurait toutefois encore été suffisamment mis en demeure par l'action: et, au lieu de rencontrer l'action de l'Appelant, comme il l'a fait, ne devait-il pas, aussitôt après l'avoir reçue, avertir, *par écrit,* l'Appelant qu'il avait fait provision pour le payer, et, sur le refus de ce dernier de se rendre à son domicile, pour toucher son argent, le déposer en Cour, avant que de plaider, pour avoir droit de conclure ensuite aux dépens contre l'Appelant. Il est facile de comprendre que, si le débiteur a droit d'exiger que le créancier se transporte à son domicile, pour recevoir le paiement d'une obligation, le débiteur, de son côté, doit le mettre en demeure de recevoir, lorsqu'il a fait provision pour le paiement; car, on ne doit pas supposer que la loi veuille que le créancier, dans tous les cas, soit obligé de se rendre au domicile de son débiteur, pour y *recevoir un refus,* ou pour y constater le fait que le débiteur *n'a rien pour le payer.* D'ailleurs, l'art. 1152 du Code n'est pas de droit nouveau, et n'a rien changé de l'ancien droit; cependant, la jurisprudence et tous les auteurs ont toujours soutenu que, lorsque le créancier et le débiteur résident *dans la même ville,* comme dans le cas actuel, le débiteur devait, par déférence pour son créancier, exécuter le paiement de son obligation au domicile de ce dernier. D'un autre côté, l'art. 1164 nous est offert comme du droit nouveau. Si tel est le cas, le débiteur ne doit-il pas, pour se débarrasser d'une poursuite, lorsque le paiement doit se faire à son domicile, mettre le créancier en demeure de venir recevoir son paiement, et prouver même, qu'à l'époque où la mise en demeure a eu lieu, il avait fait provision pour payer son créancier. Si le jugement dont est appel devait être confirmé, la position du créancier, vis-à-vis de son débiteur, ne serait pas, dans tous les cas, très-enviable; car il lui en coûterait beaucoup pour se faire payer.

L'Intimé, de son côté, disait: La seule question à décider est une question de frais et le seul point en litige est celui soulevé par l'Intimé dans son exception péremptoire en droit

perpétuelle, savoir: le paiement d'une obligation doit-il se faire au domicile du débiteur, ou à celui du créancier? S'appuyant sur l'art. 1152 du Code Civil Canadien, qui est la reproduction de l'art. 1247 du Code Civil français, l'Intimé, en réponse à l'action de l'Appelant, prétendit que ce dernier devait se présenter à son domicile, pour y recevoir le paiement d'une obligation de $100.00, contractée par l'Intimé en faveur de l'appelant, le 28 janvier 1869. L'obligation était faite à demande, et la première demande légale que l'Intimé reconnaît avoir reçue de l'Appelant est la présente action. A l'entrée de la cause, l'Intimé déposa et consigna, entre les mains du Greffier de la Cour de Circuit, le montant de l'obligation, en capital et intérêts, et souleva, sur la question de frais, le point de droit mentionné plus haut. L'Appelant s'appuya sur l'autorité de Pothier, qui, dans son traité des obligations, au n° 549, enseigne "que le débiteur doit à son "créancier une déférence qui ne lui coûte rien, savoir, que, "lorsqu'il n'y a aucun lieu de paiement désigné par la con- "vention, et que deux choses concourent, savoir, lorsque les "demeures du créancier et du débiteur ne sont pas beaucoup "éloignées l'une de l'autre, *puta,* lorsqu'ils demeurent dans "la même ville, et lorsque la chose due consiste dans une "somme d'argent, ou dans quelque autre chose qui peut être "portée ou envoyée sans frais chez le créancier." Avant la codification de notre droit civil, l'opinion de Pothier, dans presque tous les cas, faisait loi, et chaque question litigieuse qui se présentait devant les tribunaux était décidée presque toujours d'après l'opinion de ce célèbre jurisconsulte. Mais, maintenant, notre Code Civil est une autorité plus souveraine, un guide plus sûr que tous les anciens auteurs, d'avec lesquels il diffère très-souvent. C'est la loi, la seule loi. Et l'art. 1152 du Code Civil se lit comme suit: "Le paiement "doit être fait dans le lieu désigné expressément ou impli- "citement par l'obligation. Si le lieu n'y est pas indiqué, le "paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, "doit être fait dans le lieu où il était au temps où l'obliga- "tion a été contractée. *Dans tous les autres cas, le paiement "doit être fait au domicile du débiteur;* sauf les règles con- "tenues aux titres relatifs à des contrats particuliers." D'après cet article, deux raisons militent en faveur de l'Intimé. D'abord, l'acte d'obligation a été fait et passé en la demeure du débiteur. N'est-ce pas le lieu implicitement désigné pour le paiement de cette obligation? L'acte du créancier de se

rendre chez le débiteur, pour lui porter son argent, n'exprimait-il pas son intention d'aller aussi en recouvrer le paiement. Du moins, c'est ce que devait concevoir le débiteur. En second lieu, aucun endroit n'étant mentionné pour le paiement de ladite obligation, ce cas ne doit-il pas tomber sous l'exécution de ce terme de loi qui dit que " dans tous " les autres cas, le paiement doit être fait au domicile du " débiteur." Au lieu de suivre, ici, la doctrine de Pothier, qui est en contradiction formelle avec notre loi, il vaudrait mieux consulter les commentateurs du Code Napoléon, qui, tous, s'accordent à dire qu'à moins de conventions expresses contraires, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. 2e Vol. Poujol., Oblig., p. 152, n° 7; Larombière, Oblig. Vol. 3, n° 8 et 9; Marcadé, Vol. 4, sur l'art. 1247; Hubert et Dorion, 22 R. J. R. Q., 285 et 531; Revue Légale, Vol. 4, p. 259. Quant à l'avancé que l'Appelant ne s'est jamais présenté chez l'Intimé, pour y demander et recevoir son argent, c'est l'Appelant lui-même, qui en fait la preuve. Interrogé comme témoin, il déclare qu'il attendait que l'Intimé allât le payer chez lui. Jugement confirmé. (6 R. L., 643.)

S. Theberge, pour l'Appelant.

L. Taschereau, pour l'Intimé.

RESILIATION DE DONATION.—AMELIORATIONS.

Cour Supérieure, Sorel, 2 mars 1875.

Coram Loranger, J.

Caroline Pearce *et vir vs* John Gibbon *et al.*

Jugé : Que le donataire d'un immeuble, qui est poursuivi par son donateur, pour la résiliation de la donation, pour défaut d'accomplissement des charges imposées, doit, dans cette instance, réclamer le prix des améliorations qu'il prétend avoir droit de réclamer, et que son défaut de ce faire soulève une présomption légale qu'il n'y a point d'améliorations dont il aurait pu réclamer le prix, ou qu'il a abandonné son droit de les réclamer.

La Demanderesse poursuivait les Défendeurs, et alléguait, dans sa déclaration: que, par l'acte de donation onéreuse, passé le douze avril 1872, devant J. G. Crébassa, notaire, et témoin, les Défendeurs, John Gibbon et Margaret McAndrew, ont donné, à la Demanderesse, autorisée par son époux, présente audit acte, et acceptant, savoir: divers biens meubles et immeubles désignés au dit acte; que le dit acte a été

enregistré au bureau d'enregistrement du Comté de Richelieu, dans les limites duquel sont situés les immeubles, et que la Demanderesse, en vertu d'icelui, a pris possession des immeubles, et en a joui comme propriétaire, jusqu'à l'époque ci-après mentionnée de la résiliation judiciaire dudit acte de donation, savoir: que, dans une instance mue devant la Cour Supérieure, dans le District de Richelieu, portant le numéro 1398, dans laquelle les Défendeurs, John Gibbon et Margaret McAndrew, étaient Demandeurs, et la Demanderesse était Défenderesse, les dits John Gibbon et Margaret McAndrew ont, par jugement rendu par la dite Cour, le dix octobre 1873, obtenu la cassation et la résiliation du dit acte de donation, et, dans et par le dit Jugement, la Cour, après avoir prononcé la cassation et la résiliation du dit acte de donation, a remis les parties dans le même état qu'avant la passation d'icelui, de même que s'il n'eût jamais eu lieu, et a ordonné que John Gibbon et Margaret McAndrew fussent réintégrés dans la propriété, la jouissance et la possession des biens donnés, et notamment des biens immeubles, et a condamné la Demanderesse, Caroline Pearce, à délaisser les immeubles sus-désignés, et à en livrer la possession auxdits John Gibbon et Margaret McAndrew; qu'à la suite du dit jugement, et sous l'autorité d'icelui, les Défendeurs ont pris possession des immeubles sus-désignés, et en ont joui et disposé comme propriétaires; que, dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis le douze avril 1872, date du dit acte de donation, à venir jusqu'au dix octobre 1873, date de la résiliation du dit acte de donation, la Demanderesse, dans l'exercice de sa propriété des dits immeubles et, aussi, aux fins d'exécuter les clauses et charges à elle imposées par le dit acte de donation, en faveur des Défendeurs, John Gibbon et Margaret McAndrew, a fait sur les immeubles des constructions, améliorations et impenses utiles, au montant d'au moins $1200; ayant ainsi donné aux dits immeubles, par les dites impenses et améliorations, une valeur de plus de $1200, en sus de la valeur qu'ils avaient lors du dit acte de donation; qu'en prenant possession des dits immeubles, après le dit jugement, John Gibbon et Margaret McAndrew se sont emparés de toutes les dites constructions, améliorations et impenses de la Demanderesse, et en ont bénéficié, sans avoir jamais indemnisé la Demanderesse, en sorte que cette dernière est bien fondée à en réclamer la valeur; que, par acte de donation, passé le 22 octobre 1873, devant J. G. Crébassa, notaire et un té-

moin, John Gibbon et Margaret McAndrew ont donné, à l'autre Défendeur, Robert Henry Kittson, les dits biens immeubles, à la charge par ce dernier, outre quelques autres clauses, conditions et prestations exécutables à des termes périodiques et éloignés, de payer aux dits John Gibbon et Margaret McAndrew, une rente annuelle de $144, par année, la vie durant de ces derniers, payables par paiements mensuels de $12 chacun; que le dit acte de donation a été suivi de son exécution légale, et que Robert Henry Kittson est entré en possession des biens donnés, en a toujours depuis joui, et en jouit encore, à titre de propriétaire; que, par le dit acte de donation, du 22 octobre dernier, John Gibbon et Margaret McAndrew se sont, à la connaissance de Robert Henry Kittson, dépouillé de tous les biens qu'ils possédaient alors, et se sont ainsi mis dans une position à soustraire leurs biens à la poursuite de leurs créanciers, et notamment de la Demanderesse; que, lors du dit acte de donation, du 22 octobre dernier, Robert Henry Kittson connaissait la créance de la dite Demanderesse, contre John Gibbon et Margaret McAndrew, à raison des dites constructions, impenses et améliorations; que le dit acte de donation du 22 octobre dernier, a été passé avec l'intention et dans la vue, par les Défendeurs, de frauder la Demanderesse, et d'enlever à cette dernière son recours contre les biens des Défendeurs, John Gibbon et Margaret McAndrew; que la considération stipulée par Robert Henry Kittson, en faveur des autres Défendeurs, John Gibbon et uxor, dans le dit acte de donation, du 22 octobre dernier, n'est que nominale, relativement à la valeur des biens donnés, qu'elle est de beaucoup au-dessous de la valeur des biens donnés, et qu'elle ne doit être payée que par termes périodiques et à venir, en sorte que, actuellement, Robert Henry Kittson n'a pas donné de valeur pour la considération du dit acte de donation, et que ce qu'il peut avoir payé, en exécution d'icelui, ne représente que la valeur des fruits qu'il en a retirés; que, sous ces circonstances, la Demanderesse est en droit de demander la résiliation et l'annulation du dit acte de donation du 22 octobre dernier, afin de pouvoir recouvrer sa créance contre John Gibbon et Margaret McAndrew, sur les dits biens de ces derniers. Pourquoi la Demanderesse conclut à ce que John Gibbon et Margaret McAndrew soient condamnés, conjointement et solidairement, à payer à la Demanderesse la dite somme de $1200; à ce qu'il soit déclaré que le 22 octobre dernier, lors de la passation du

dit acte de donation, la Demanderesse étaient créancière des Défendeurs, John Gibbon et Margaret McAndrew, pour la dite somme de $1200; à ce que ledit acte de donation, consenti par John Gibbon et Margaret McAndrew, le 22 octobre dernier, devant J. G. Crebassa, notaire, et témoin, en faveur de Robert Henry Kittson, soit déclaré frauduleux et fait, de la part des Défendeurs, avec l'intention de frauder la Demanderesse; à ce qu'il soit cassé, annulé et résilié, à toutes fins que de droit, et les Défendeurs mis en semblable état qu'avant le dit acte de donation, et comme si icelui n'eût pas été passé; si mieux n'aime Robert Henry Kittson payer à la Demanderesse la dite somme de $1200, avec intérêt, et les dépens.

John Gibbon et Margaret McAndrew plaidèrent, par une défense en droit, qu'en supposant que tous les faits allégués seraient vrais, ils sont insuffisants en loi pour faire obtenir les conclusions de la déclaration, 1° parce qu'il appert, dans la déclaration, que, dans l'instance y mentionnée, mue devant la Cour Supérieure, dans le District de Richelieu, portant le numéro 1398, dans laquelle John Gibbon et Margaret McAndrew étaient Demandeurs, et la Demanderesse était Défenderesse, John Gibbon et Margaret McAndrew ont, par jugement rendu par la dite Cour, le dix octobre 1873, obtenu la cassation et la résiliation de l'acte de donation y mentionné, du douze avril 1872, et que, dans et par le dit jugement, la dite Cour, après avoir prononcé la cassation et la résiliation du dit acte de donation, a remis les parties dans le même état qu'avant la passation d'icelui acte de donation, de même que s'il n'eût jamais eu lieu, et ordonné que John Gibbon et Margaret McAndrew fussent réintégrés dans la propriété, la jouissance et la possession des biens donnés par le dit acte de donation, et, notamment, des biens immeubles donnés au Défendeur Robert Henry Kittson, et a condamné Caroline Pearce à délaisser les immeubles susdésignés, et à en livrer la possession aux dits John Gibbon et Margaret McAndrew; 2° qu'il appert, par la déclaration, qu'en vertu du dit jugement, et sous l'autorité d'icelui, les Défendeurs ont pris possession des immeubles y désignés, vers le milieu d'octobre 1873 et en ont joui et disposé comme propriétaires; 3° qu'ainsi, le dit jugement a eu l'effet d'une quittance, mutuelle et réciproque, entre la Demanderesse et John Gibbon et Margaret McAndrew, au sujet du dit acte de donation, du douze avril 1872, et des conséquences

et résultats d'icelui, et que, partant, la Demanderesse n'a pas de recours, pour les prétendues impenses et améliorations dont elle réclame la valeur; 4° parce qu'il n'est pas allégué, dans la déclaration, que les impenses et améliorations dont la Demanderesse réclame la valeur était des impenses et améliorations et réparations nécessaires, qui ont augmenté la valeur desdits immeubles; 5° parce qu'il appert, par la déclaration, que la Demanderesse a remis aux Défendeurs, John Gibbon et Margaret McAndrew, la possession des dits immeubles, sans réclamer les dites impenses et améliorations, et qu'ainsi la Demanderesse a perdu le droit d'en recouvrer la valeur; 6° parce que la Demanderesse n'allègue pas, dans sa déclaration, qu'il ait été fait, par un expert nommé par un juge de la Cour Supérieure, un procès-verbal constatant l'état des lieux où les travaux devaient être faits, et que, dans les six mois à compter de leur achèvement, les ouvrages aient été acceptés et reçus par un expert nommé de la même manière, et que cela ait été constaté par un procès-verbal contenant aussi une évaluation des ouvrages faits, et qu'ainsi la Demanderesse n'a pas de recours contre John Gibbon et Margaret McAndrew, ses donateurs, pour la valeur des dites impenses et améliorations; 7° parce qu'il appert, par la déclaration, et les pièces produites au soutien d'icelle, que la donation du douze avril 1872, a été révoquée, pour cause d'inexécution des obligations contractées par le donataire, comme charge ou autrement; 8° parce qu'il n'est pas allégué, dans la déclaration, que la somme de $1200 réclamée est la plus-value causée par lesdites impenses et améliorations, qui existait à l'époque de la révocation dudit acte de donation du douze avril 1872, et qu'il n'est pas allégué que la Demanderesse est séparée de biens d'avec son époux, et que le contrat de mariage n'est pas allégué ni produit.

Jugement: "La Cour, considérant qu'il appert, par la déclaration, que la Demanderesse a été condamnée, par jugement de cette Cour, à remettre les Défendeurs, John Gibbon et Margaret McAndrew, en possession des immeubles désignés à l'acte de donation, consenti par les dits John Gibbon et son épouse à la dite Caroline Pearce, épouse de Georges Dragon, en date du douze avril 1872, devant J. G. Crébassa, notaire, lequel acte, par le même jugement, rendu le dixième jour d'octobre 1873, par cette Cour, a été déclaré résolu, pour défaut d'exécution des obligations contractées par la Demanderesse, et que cette dernière a abandonné la

possession desdits immeubles auxdits John Gibbon et uxor, lesquels en ont été mis en possession sous l'autorité du dit jugement. Considérant que c'est sur l'instance mue entre John Gibbon et uxor et elle, que la Demanderesse aurait dû réclamer le prix des améliorations qu'elle réclame aujourd'hui, que son défaut de les réclamer en temps utile, soulève une présomption légale qu'elle n'a point d'améliorations dont elle aurait pu réclamer le prix, ou qu'elle a abandonné son droit de les réclamer. A maintenu la défense en droit des Défendeurs Gibbon et ux., et a débouté et déboute la Demanderesse de l'action intentée contre eux." (6 R. L., 649.)

A. Germain, avocat de la Demanderesse.

Mathieu & Gagnon, pour les Défendeurs.

PROCEDURE.—FORM GIVEN IN CODE.

In the Queens Bench, (Appeal side),
Montreal, 15th September 1874.

Coram Dorion, C. J., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., & Sanborn, J.

Samuel Dallimore, plaintiff in the Court below, *and* Thomas Brooke *et al.*, defendants in the Court below, *and* Thomas Brooke, petitioner in the Court below, respondent, *and* Samuel Dallimore, contesting petitioner in the Court below, appellant.

Held : That the form n° 45 of the Code of C. P. is sufficient to meet the requirements of Art. 834 of said Code.

Reasons of the appellant: This Appeal is from a judgment rendered by Mr. Justice Mackay, on the 5th June, 1872, and confirmed in Review, 30th December 1872, quashing an attachment before judgment. The original action was instituted 26th May, and the attachment taken, as an incident, on the 20th October 1871. The Respondent petitioned to quash the attachment. An elaborate *enquête* was had on the merits of Respondent's petition and in support of the allegations of the affidavit for the attachment; the result, Appellant has no hesitation in asserting, fully supported his case, nor does he understand that the Respondent

seriously contended the contrary. The argument and judgment turned exclusively upon the form of the affidavit used. The form was that given in connection with Art. 842 of the Code of Civil Procedure, being n° 45 of the Appendix. There is no other form given in the Code. It was, by the judgment, contended that this form was not efficacious to support the attachment. The Respondent, in his petition to quash, alleged two grounds: 1st. That the Plaintiff did not produce an affidavit such as is required by the 834th Art. of the Code of Civil Procedure; 2nd. That the allegations of the affidavit were false. A preliminary hearing was had, but the presiding Judge (Mondelet), not appreciating any formal objections, as raised, the parties went to proof. Appellant confidently submits that he fully supported the allegations of the affidavit. No specific grounds of objection had been given in the petition; the Hon. Judge (MacKay) supplied the special grounds which were wanting, and quashed the attachment, because the affidavit did not contain an allegation that the Defendant *is secreting,* the form used, as given in the Code, being that deponent is credibly informed, etc., that the Defendants are now immediately about to secrete, etc. The learned Judge invoked, in too litteral a sense, the language of the Art. 834 of the Code of Civil Procedure, to which no form is directly attached. The affidavit was according to the form in use ever since the Statute 9 Geo. IV, chap. 27, and the only one given by the C. C. P. Did the Code, then, make a change in the form of the affidavit, or such a change in the law, as to necessitate a change in the form of the affidavit? The Hon. Judge, by a litteral construction of Art. 834, reading it alone and by itself, came to the conclusion that such a change was made. Appellant submits that this conclusion is not justified either by the spirit or by the letter of the law, taking the whole law as it then stood. The form of affidavit adopted, although given under Art. 842, as for the case of a warrant of attachment, to be followed by a writ: yet, the article in question says that *"a warrant of attachment may also be issued, in the case of "Art.* 834," thereby making the form given for use before the Commissioner, in connection with said article, a form applicable as in the case of Art. 834. Again, it is contended, for the Petitioner, that the language of Article 834 differs from the previous requirement in like cases, that is, in using the terms "*is secreting,*" but, if the form used in this case,

"*is about to secrete,*" would authorise a warrant, how could the Creditor, afterwards, to obtain his writ, make an affidavit different from the first, when, if there had to be an essential difference, the execution of the warrant had made it impossible that he could take the oath containing the words "*is secreting?*" How could the Debtor be engaged in the act of secreting, when the writ had to be taken, after being effectually prevented from secreting by the execution of the previous warrant; but, there is no essential difference; on the contrary, one article reads with the other, and Art. 842 reads that the warrant thereunder taken (of course meaning with the affidavit given), as in the case of Art. 834. The credible information was always before the Code held sufficient, and the terms, "*immediately about to secrete,*" meant in fact the very act of secreting, which the law is intended to prevent, and which can only be efficaciously prevented, by process issuing before the secreting has taken place, and which is, in fact, the secreting meant by Art. 834. Seizures before judgment could have been more extensively practised before the Ordinance 27th Geo. 3, chap. 4. By that Ordinance, such seizures were abolished, save those therein excepted, and on the conditions therein stated. By section 10 of that Ordinance, it was expressly made a condition, precedent to obtaining an attachment before judgment, that the affidavit for the same should contain the allegation "*is about to secrete,*" the language is "No process for attachment... shall hereafter be issued... except there be due proof on oath... that... *is about to secrete.*" (1) When the present attachment was issued, this law was still in force; it had not been repealed, and the condition precedent was binding on Plaintiff; if he had sworn that the Defendants were secreting, he would not have literally satisfied the law, nor have conformed to the condition precedent. It might be said the language of Art. 834 would have justified him, but not so, that article did not impose any condition precedent; it merely enumerated the classes of cases in which an attachment might be had, one of these classes being that of secreting, viz: the secreting as known to the law, and to be prevented, requiring the affidavit regulated by the law as given in the Code: "That the Defendant was about to secrete." The decisions, at Quebec, have been in conformity to this view of the case, as well as a number of them in the District

(1) Cette section est citée au long dans 1 R. J. R. Q., p. 309.

of Montreal. See Beaulieu *vs* Linklater, 17 L. C. Rep., p. 496, 16 R. J. R. Q., 356; (1) Brassard *vs* Poupart, judgment in Review, 7 R. J. Q., 278; (2) Clement *vs* Moore, L.

(1) L'article 834 C. P. C. de 1867 était en ces termes: "Le créancier a droit, avant jugement, d'obtenir du tribunal compétent un bref à l'effet de faire arrêter les biens et effets de son débiteur:

1. Dans le cas de dernier équipeur;

2. Dans les cas où le demandeur produit un affidavit constatant qu'il existe une dette due personnellement par le défendeur au demandeur excédant cinq piastres, et que le défendeur se cache ou est sur le point de quitter subitement la province ou recèle ses biens, avec l'intention de frauder ses créanciers et nommément le demandeur; ou que le défendeur est un commerçant, qu'il est notoirement insolvable, qu'il a refusé de s'arranger avec ses créanciers ou de leur faire cession de biens à eux et à leur profit, et qu'il continue son commerce; et, dans chaque cas, que le déposant croit vraiment que sans le bénéfice de l'arrêt, le demandeur perdra sa dette ou souffrira des dommages."

L'article 842 du même Code se lisait comme suit: "Un mandat d'arrêt peut encore être expédié, dans les cas de l'article 834, par tout commissaire de la Cour Supérieure, adressé au shérif du district où ce mandat doit être exécuté, ou à l'huissier ou officier de paix le plus voisin de sa demeure, et lui enjoignant de saisir et détenir les effets du débiteur."

La formule 45 de l'appendice dudit Code était comme suit: [Formule en rapport avec les articles 842, 843: "A B., de , étant dûment assermenté, dépose et dit que C. D., , de , doit à , de , une somme excédant cinq piastres, savoir, la somme de .

Que le déposant est informé d'une manière croyable, et a toute raison de croire et croit vraiment en sa conscience que ledit est sur le point de recéler biens, dettes et effets, et de laisser incontinent le Bas-Canada, et que se cache dans la vue de frauder ledit et , ses créanciers.

Le déposant dit de plus, qu'il croit vraiment que, sans le bénéfice d'un mandat de saisie des biens et effets dudit , ledit perdra sa dette et souffrira du dommage, et a .

Assermenté devant moi, à le ."

Il a été jugé dans la cause de Beaulieu *vs* Linklater, C. C. Québec, 23 novembre 1868, MEREDITH, J. en C., 17 D. T. B. C., p. 406 et 16 R. J.R. Q., p. 356, que cet article 834 n'a pas changé la loi antérieure, quant à l'affidavit requis pour la saisie-arrêt avant jugement; et que, sous les dispositions de cet article, il suffit que l'affidavit énonce que le défendeur est sur le point de quitter *la province du Bas-Canada, ou cette province*, avec l'intention de frauder ses créanciers, et qu'il n'est pas nécessaire d'y dire *la ci-devant province du Canada;* que l'article 834, en parlant de la province, signifiait la province du Bas-Canada, comme la formule 45 l'indiquait; qu'il est vrai que la formule 45 a été faite pour les articles 842 et 843, mais qu'elle pouvait aussi être suivie sous l'article 834; et, qu'en conséquence, depuis le 1er juillet 1867, date de la mise en force de la Confédération, il n'était pas nécessaire de jurer, pour obtenir un bref de saisie-arrêt, que le défendeur était sur le point de quitter l'ancienne province du Canada, mais qu'il suffisait de jurer qu'il était sur le point de quitter le Bas-Canada.

(2) L'article 798 C. P. C. de 1867, relatif à l'émission du *capias*, était en ces termes:

"Ce bref est obtenu sur production d'une déposition sous serment du demandeur, de son teneur de livres ou de son commis ou procureur légal, affirmant que le défendeur est personnellement endetté envers le demandeur d'une somme de quarante piastres ou plus, et que le déposant a raison de croire et croit vraiment, pour les raisons spécialement énoncées dans la déposition, que le défendeur est sur le point de quitter immédiatement la province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers en général, ou le deman-

C. Jurist., vol. 13, p. 163, and 19 R. J. R. Q., 228 and 590. Thus, Appellant has shown that, by the letter, as well as the spirit of the law, the affidavit adopted in the present case was the one that should be used. It was contended that there was a substitution of a new provision of law in Art. 834, but, after pointing out its connection with Art. 842, the absence of any purpose of substitution in any of the different articles relating thereto, as well as the absolutely injurious effect of such an interpretation, this argument should not be seriously entertained. On either supposition of the letter or the spirit of the law carrying the point, it might be worth enquiring whether the law was not substantially complied with by the use of the terms "is secreting" or the terms "is about to secrete." Before the Code, the precise terms of the Ordinance were never considered essential, in case of attachment, there was in fact no necessity for applying the strict rules in favor of liberty as in cases of capias, nor were they applied. See *Bourassa* v. *Haws,* 8 L. C. R., p. 135; 6 R. J. R. Q., 170. (1) It was always thought safe, and even

deur en particulier, et que tel départ privera le demandeur de son recours contre le défendeur ; ou bien la déposition doit constater, outre l'existence de la dette, tel que ci-dessus exprimé, que le défendeur a caché ou soustrait, ou est sur le point de cacher ou soustraire ses biens et effets, avec la même intention."

Dans la cause de *Brassard vs Poupart*, C. S. R., *Montréal*, 30 septembre 1871, *Mondelet*, J., *Berthelot*, J., et *Mackay*, J. (dissident), 7 R. J. Q, p. 278, il a été jugé, infirmant le jugement de C. S., *Montréal*, 25 avril 1871, *Torrance*, J., qu'un affidavit pour *capias*, en ces termes : "qu'il est croyablement informé par L. M., commis, de la cité de Montréal, a toute raison de croire, et croit vraiment dans sa conscience que ledit Défendeur, Alexis Poupart, cèle, cache et recèle ses biens, créances, dettes et effets, avec l'intention, et dans le but de frauder ses créanciers, etc.", était suffisant, vu que le demandeur, à moins qu'il n'eût une connaissance personnelle des faits énoncés dans l'affidavit, ne pouvait affirmer d'une manière plus positive et absolue, les faits de recel, et qu'il était suffisant qu'il en eût juré comme il l'avait fait.

Le juge Mondelet, qui présidait le tribunal, dit, en rendant le jugement : "Si la loi exigeait invariablement la connaissance personnelle du déposant, je ne vois pas comment un honnête homme pourrait, dans la plupart des cas, faire la déposition requise. Devons-nous alors interpréter l'article 798 C. P. C., de telle manière qu'un homme dût commettre un parjure pour bénéficier de la loi ? Une loi qui exigerait cela ne serait d'aucune force ou effet. L'article doit être interprété libéralement ; les créanciers ne peuvent pas toujours savoir personnellement tout ce qui concerne leurs débiteurs."

(1) Dans la cause de *Bourassa vs Haws*, C. S., Québec, 6 avril 1858, BOWEN, J. en C., 8 D. T. B. C., p. 135, et 6 R. J. R. Q., p. 170, il a été jugé qu'un affidavit donné sous les dispositions de la section 10 du chapitre 4 des Ordonnances du Gouverneur et du Conseil Législatif de la province de Québec de de 1787, 27 George 3, qui est citée textuellement dans 12 R. J. R. Q, p. 285, pour l'émission d'un bref de saisie-arrêt dans lequel on se sert du mot *céler*, au lieu du mot *recéler*, dont se sert la dite Ordonnance, n'est pas irrégulier, et ce, quoique le mot *recéler* ait été d'abord inséré dans le corps de l'affidavit et en ait été biffé ensuite, et que le mot *céler* ait été mis en marge, sans que le renvoi soit mentionné dans le jurat ; le protonotaire qui a reçu l'affidavit ayant toutefois apposé ses initiales au renvoi.

obligatory, to use the form given under 9th Geo. 4, chap. 27, (1) although a greater discrepancy might have been argued to exist between it and the requirements of the 27th Geo. 3, chap. 4, than between arts. 834 and 842 of the C. C. P. See *Shaw* v. *McConnell,* 4 L. C. R., p. 49, 4 R. J. R. Q., 62, and 16 R. J. R. Q., 151; *Lang* v. *Bresler,* 5 L. C. R., p. 195, 4 R. J. R. Q., 335, and 16 R. J. R. Q., 152; *Wurtele* v. *Price,* 5 L. C. R., p. 214, 4 R. J. R. Q., 347, and 16 R. J. R. Q., 152; *Boule* v. *Nelson et al.,* the same, p. 216, 4 R. J. R. Q., 348, and 16 R. J. R. Q., 151; *Hays* v.

(1) La section 1 du chapitre 27 des Statuts du Bas-Canada de 1829, 9 George IV, était en ces termes : " Dans tous les cas où suivant la loi un *capias* ou une saisie peut être émané contre la personne ou les effets d'aucun débiteur ou débiteurs, avant une poursuite ou un jugement, il sera loisible à aucun commissaire spécialement nommé par la Cour du Banc du Roi de Sa Majesté d'aucuns desdits districts, aux fins de prendre et de recevoir des affidavits, (après qu'un affidavit ou serment aura été préalablement prêté devant lui, suivant la loi et à sa satisfaction suivant la formule numéro un ou suivant la formule numéro deux, ci-jointes, ainsi que le cas le requerra), d'émaner un mandat suivant la formule numéro trois, ou suivant la formule numéro quatre, ci-annexées, ainsi que le cas le requerra, adressé au shérif dudit district ou à son député, ou à l'huissier ou officier de la paix le plus voisin de la résidence de tel commissaire, pour l'arrestation de tel débiteur ou débiteurs, ou pour la saisie des meubles et effets de tel débiteur ou débiteurs, ainsi que le cas le requerra, et d'ordonner que tel débiteur ou débiteurs soient pris et arrêtés, et conduits à la prison commune dudit district où tel commissaire sera résidant et domicilié, et nommé pour prendre et recevoir tel affidavit, ou que les meubles de tel débiteur ou débiteurs soient saisis et détenus (ainsi que le cas le requerra), pourvu toujours, qu'aucune personne qui aura ainsi été arrêtée et conduite à la prison n'y sera pas détenue pour un temps excédant quarante-huit heures, après qu'elle y aura été enfermée, à moins qu'avant l'expiration dudit terme de quarante-huit heures, un *capias* suivant la forme ordinaire ne soit émané et exécuté suivant le cours de la loi ; et qu'aucuns meubles ou effets ainsi saisis ne demeureront ainsi saisis pour un temps excédant douze jours après telle saisie, à moins qu'avant l'expiration dudit terme de douze jours, une saisie suivant la forme ordinaire n'ait été émanée et exécutée suivant le cours de la loi."

La formule numéro deux du dit Statut, mentionnée dans la dite section un, se lisait comme suit :

" *Formule numéro deux.—Affidavit pour obtenir un mandat de saisie.*

A. B., , de , étant dûment assermenté, dépose et dit que C. D., , de , doit à , de , une somme excédant dix livres sterling, savoir, la somme de .

Que le déposant est informé d'une manière croyable, et a toute raison de croire et croit vraiment en sa conscience, que ledit sur le point de receler biens, dettes et effets, et de laisser incontinent la province, et que se cèle dans le but de frauder ledit et ses créanciers.

Le déposant dit, de plus, qu'il croit vraiment, que sans le bénéfice d'un mandat de saisie des biens et effets dudit , ledit perdra sa dette et souffrira du dommage, et a

Assermenté devant moi,
à , le ."

Kelly, the same, p. 336, 4 R. J. R. Q., 366. (1) But the form of the affidavit under Art. 842 of the C. C. P., has been approved and adopted since the Code came into force. *Brassard* v. *Poupart*, judgment in review, 7 R. J. Q., 278; *Clement* v. *Moore*, L. C. J., vol. 13, p. 163, and 19 R. J. R. Q., 228 and 590; *Beaulieu* v. *Linklater*, 17 L. C. R., p. 496, and 16 R. J. Q., 356. Further it was always held that the party objecting to an affidavit, was required to specify the grounds and to urge his objections on the very first opportunity. Respondent could have moved to quash, specifying grounds, or could have made a special demurrer to the form of the affidavit, and had it tried as a preliminary question. He did neither; his allegations merely go to deny the production of a sufficient affidavit, in fact, denying the existence of an affidavit. A long and expensive enquete was the result, and now Respondent claims all the benefit of an objection to the form, as if he had specified special grounds, and had done so on the first opportunity. This should not be permitted, in fact, the form should be considered waived. The articles 834 and 842 should be read together, and interpreted by each other, applying the form given by the code in furtherance of the law and the process of the court; it surely cannot be the business of the judges to discover metaphysical distinctions going to show defects or mistakes of legislation. If any defect occurs in this instance, it is not in the affidavit, but in the Art. 834 of the C. C. P. The counsel who had to draw an affidavit, after the C. C. P. came into force, had to observe that Art. 834 did not impose, as a condition precedent, that the words therein mentioned had to be used, but merely pointed out that, in certain class of cases, a creditor was entitled to an attachment, and that the condition precedent imposed by the 27th Geo. 3, chap. 4, had not been repealed; that the accustomed form of affidavit was given in the code; if he disregarded the condition precedent, and departed from the form, it might well be urged that he did so at his own risk. It might be a question whether, under Art. 815 C. C. P., the quashing of a writ can be asked for. See *Chapman* v. *Blennerhasset*, 2 L. C. Jurist., p. 71, 6 R. J. R. Q., 371, and 22

(1) Dans la cause de *Hays* v. *Kelly*, C. S., Québec, premier septembre, 1855, BOWEN, J.-en-C., et MEREDITH, J., 5 D. T. B. C., p. 336, et 4 R. J. R. Q., p. 366, il a été jugé qu'un affidavit sur lequel a été émis un bref de saisie-arrêt en mains tierces, est suffisant, quoique, dans cet affidavit le déposant ne demande l'émanation que d'un bref de saisie-arrêt.

R. J. R. Q., 91. *Hogan* v. *Gordon*, 2 L. C. Jurist., p. 161, and 6 R.J.R.Q., 459. (1) There is another judgment appealed from, viz., the decision of the judge at *enquête*, refusing to allow the *enquête* to proceed, because there had been inscription to review the judgment quashing the attachment. Appellant submits that there was no need for delay in the principal suit, because a judgment on an incident was proposed to be reviewed, that the evidence on the main issue might still and ought to have been proceeded with, and such pretext for delay of the principal demand was unwarranted and pernicious, adding unnecessarily to the delitoriness of legal proceedings.

Affidavit to obtain Writ of Attachment; "Samuel Dallimore, of the City and District of Quebec, gentleman, the above named Plaintiff, being duly sworn, deposeth and saith that the Defendants, Thomas Brooke, of the city of London, England, Barrister at Law, and John Brooke, of Druidale, in the Isle of Man, a dependency of Great Britain, are, jointly and severally, and personally, indebted to this Deponent in his quality of executor to the Last Will and Testament of the late Charles Brooke, in his lifetime, of the City and District of Montreal, in a sum exceeding forty dollars, to wit, in the sum of thirty-four thousand dollars, for the causes mentioned in the Plaintiff's declaration, and, more especially, for moneys and effects pertaining to the estate and succession of the said late Charles Brooke, to which the Plaintiff was and is entitled, as executor, and which the Defendants, Thomas Brooke and John Brooke, between the 25th of November, 1869, and the 25th of May last past, took possession of, and converted to their own use, knowing that the same belonged to the estate and succession of the said late Charles Brooke, and that the Plaintiff, as sole surviving executor to the last will and testament of the said late Charles Brooke, executed at Montreal, on the 25th day of May, 1843, before C. A. Brault, and N. B. Doucet, Public

(1) Dans la cause de *Hogan et al.* v. *Gordon*, C. S., Montréal, 17 avril 1858, C. Mondelet, J., 2 J., p. 162, et 6 R. J. R. Q., p. 459, il a été jugé qu'après jugement rendu sur une poursuite accompagnée d'un bref de *capias ad respondendum*, le défendeur ne peut contester le *capias*, et demander sa libération parce que les allégations de la déposition sur laquelle le *capias* a été émis seraient fausses, et que les raisons de la croyance du déposant seraient insuffisantes. La cour a jugé que, quoiqu'en Angleterre, sous les dispositions du statut 1 et 2 Victoria, chap. 110, d'où notre statut relatif au *capias* est extrait, le défendeur n'a que huit jours pour contester son arrestation, cependant ici, cette contestation peut être faite en aucun temps avant jugement, mais qu'elle ne peut être faite après.

Notaries, was thereto entitled. And this Deponent further saith, that he is credibly informed, and hath every reason to believe, and doth, verily and in his conscience, believe, that the Defendants Thomas Brooke and John Brooke, are now about immediately to secrete their estate, debts and effects, with an intent to defraud the Plaintiff and their creditors. And this Deponent further saith, that he doth verily believe that, without the benefit of a writ of attachment, against the Defendants, Thomas Brooke and John Brooke, to seize and attach their estate, debts and effects, as well in the possession of the Defendants as in the hands (among other garnishees) of the Bank of British North America, the Canadian Bank of Commerce, the Merchants Bank of Canada, the Ontario Bank, the Molson's Bank, John Ostell, of the City of Montreal, architect; John C. Dunlop, of the City of Montreal, advocate; Jean L. Leprohon, of the City of Montreal, doctor of medicine; John Thompson, of the City of Montreal, blacksmith; and Jean-Baptiste Rolland, of the City of Montreal, bookseller; the said Samuel Dallimore, as such executor, will lose his debt and sustain damage. And he hath signed, S. Dallimore. Sworn before us, at the City of Montreal, this 19th day of October, 1871. Signed, Hubert Papineau & Honey."

MONTREAL, Superior Court, 5th June, 1872, in Chambers.

Present: Mr. Justice McKAY.

"The parties having been heard, before me, upon the petition of Defendant, T. Brooke, fyled 2nd December, 1871, to quash the attachment, *saisie-arrêt*, made in this cause, I, the said Judge, considering that, by Article 834 of the Code of Procedure, as in force when the Plaintiff made his affidavit for *saisie-arrêt* in this cause, such *saisie-arrêt* was allowable only upon affidavit made in the terms of the said article as then, to wit, in October, 1871, in force; that the affidavit of the Plaintiff, for the said *saisie-arrêt*, was not and is not within any of the terms of the said article; considering that the Plaintiff did not, in his said affidavit, swear, as was required to be sworn in such affidavit at the date thereof, that the Defendant "is secreting his property with the intent to defraud his creditors, and the Plaintiff in particular," but, instead of so swearing, swore only as follows: "And this "Deponent further saith that he is credibly informed, and

"hath every reason to believe, and doth verily in his con- "science, believe, that the Defendants, Thomas Brooke and "John Brooke, are now about immediately to secrete their "estate and debts and effects, with an intent to defraud the "Plaintiff, and their creditors;" considering that the affidavit, in virtue of which the *saisie-arrêt* has issued, was and is insufficient to entitle Plaintiff to the said writ, and that, for this reason, Defendants' Petition against it was and is well founded; do grant the said Petition to quash, and the said *saisie-arrêt* or attachment is hereby quashed and set aside, as regards Thomas Brooke, Petitioner, with costs to said Petitioner."

Judgment of the Court of Review, rendered the 30th day of December, 1872, Johnson, J., Torrance, J., Beaudry, J., confirming the same Judgment, with costs against Plaintiff.

Reasons of the Respondent; The action of Appellant, Plaintiff in the Court below, was commenced by an ordinary Writ of Summons, issued on the 26th day of May, 1871, and returned on the 10th day of June then following. In the Declaration of Plaintiff, Respondent, Thomas Brooke, is impleaded "individually and as Executor to the last Will and "Testament of the late John Brooke, in his lifetime of the "City of Montreal, also as Curator duly named to the subs- "titution created by the said last-named Will and Testa- "ment," and John Brooke, one of the other Defendants, is also sued, as well individually and as Executor of the same will. The allegations of the declaration, in so far as the present appeal is concerned, are, in substance, as follows: that, on the 25th day of May, 1843, the late Charles Brooke made his last will, and, thereby, named, as his Trustees and Executors, his brother, the late John Brooke, and the Plaintiff, and survivor of them, continuing their power until the final completion and settlement of all dispositions of the will: that Charles Brooke, died on the 5th of November, 1843: that he left a large and valuable estate, both real and personal, in the city of Montreal, and that the late John Brooke and the Plaintiff accepted the execution of the will, but that the late John Brooke took the most active part in the management of the affairs of the estate, and kept the entire possession and control of the property, monies and assets of the estate: that the late John Brooke got in large sums due to the said estate, and made investments for the behoof thereof, to the amount of $60,000 and upwards, which, instead of

keeping separate from his own affairs, he mixed up with them, and which investments should have accumulated, so as to amount, at the date of the death of the late John Brooke, (25th November, 1869,) to $100,000, and upwards: that the late John Brooke made his last will, on the 27th February, 1869, appointing John Brooke (one of the Defendants in the Court below) and the Respondent, the Executors thereof, and the administrators of his property: that, after the death of the late John Brooke, the Respondent fraudulently possessed himself of the books and papers of the estate of Charles Brooke, and also of the monies, securities, effects, etc.. belonging to the estate, for the purpose of defrauding the estate and appropriating the monies and property thereof: that, during his administration, the late John Brooke transmitted, without authority, to agents in England, large sums of money belonging to the estate of Charles Brooke, which the Defendants, Thomas Brooke and John Brooke, as representing the late John Brooke, are liable to account for to the Plaintiff: that the Plaintiff has a right to have the estates of Charles Brooke and John Brooke separated, and to have possession of the former estate: that the Defendants, John Brooke and Thomas Brooke, are bound to render an account to the Plaintiff of the assets and property of the estate of Charles Brooke, and of the administration thereof, as well by the said late John Brooke, as by the Defendants John and Thomas Brooke, and to deliver up the same to the Plaintiff, etc. The conclusions are as follows: that the Defendants, Thomas Brooke and John Brooke, be ordered to render an account to the Plaintiff of the assets, etc., of the estate of Charles Brooke in their possession, and of the gestion and management as well of the late John Brooke, as of the Defendants: that the said estate be separated from that of the late John Brooke, and the Defendants be condemned to restore the former estate to the Plaintiff: "that, in default of compliance with the premises, or of any part thereof," the Defendants be adjudged, jointly and severally, to pay the Plaintiff $200,000, with interest and cost, and, further, that upon the rendering of the said account, the Defendants be condemned to pay and deliver up, as well the property, estate and chattels, securities, books of account, vouchers and effects of the estate of the late Charles Brooke, as to pay the Plaintiff what shall appear to be due to the Plaintiff, in his said capacity, for the cause alleged in the declaration.

On the 2nd December, 1871, Respondent presented a Petition, asking that the attachment be declared to have issued illegally, and be quashed, because the Plaintiff did not produce such an affidavit as is required by article 834 of the Code of Procedure, and because the allegations of fact contained in the affidavit that the Defendants are now about immediately to secrete their estate, debts and effects, were, to the knowledge of the Plaintiff, untrue.

On the 6th December, 1871, Plaintiff filed an Answer to the Petition, alleging that the allegations it contained were untrue, and that those of the Affidavit were true.

Upon these issues, the parties went to proof, and, after the adduction of evidence and hearing, judgment was rendered by Mr. Justice MacKay, quashing the attachment, upon the ground of the insufficiency of the affidavit. This judgment was confirmed by the unanimous judgment of the Court of Review (Johnson, Torrance and Beaudry, JJ.) on the 30th December, 1872.

Two questions are raised, by the Petition of the Respondent, and have to be decided upon the present appeal: 1° Was the affidavit made by Plaintiff, Dallimore, sufficient to warrant the issuing of an attachment before judgment? and 2° Were the facts alleged in the affidavit established in evidence?

I. *As to the sufficiency of the affidavit.* Prior to the coming into force of the Code of Civil Procedure, process of attachment before judgment could only be obtained, upon proof upon oath being made that the debtor *was about to secrete his property, etc.,* (Con. Stats. L. C., chap. 83, s. 46.) By article 834, the same process is to be obtained only upon an affidavit that the Defendant IS SECRETING his property (*recèle ses biens*) with a fraudulent intent. The former enactment declared that proof of a fraudulent *intention* should be sufficient; the Code exacts (in the case of secretion of property) evidence of an actual *act* of secretion. That Art. 834 operated as a change of the previous law, it is submitted cannot be doubted, since the passing of 35 Vict., chap. 6 (Statutes of Quebec). Section 18 of that Act provides as follows: "Art. 834 of the said Code *is hereby amended*, "by inserting therein, immediately after the word 'secre-"ting' the words '*or is about to secrete,*' and by substituting "in the place of the words '*creditors* and *the Plaintiff,*' the "words '*creditors* or *the Plaintiff.*" This is a clear state-

ment that the Article required the amendment enacted, and gives the interpretation of the Legislature upon the words of the Article as they previously stood. No such authoritative explanation, however, was needed, in order to establish that the previous law had been changed by Art. 834, for Art. 1360 C. C. P. provides that "The laws con-"cerning procedure in force at the time of the coming "into force of this Code, are abrogated: (1) in all cases in "which this Code contains any provision having ex-"pressly *or impliedly* that effect ; (2)... or in which "express provision is made by this Code *upon the par-"ticular matter to which such laws relate.*" No argument in favor of the sufficiency of the affidavit made by the Plaintiff, in the Court below, can be drawn from the Form No. 45 in the Appendix to the Code of Procedure (which form would seem to be the result of a clerical error), for, it is expressly declared that it is to be used "in connection with "Articles 842 and 843," and its use is not to be extended further. These two articles refer to a provisional attachment to be obtained (to be valid for a limited period and under certain restrictions) from a Commissioner of the Superior Court.

II. *As to the Evidence ;* Respondent submits that the evidence adduced, upon the issues of fact, clearly establishes that there was no ground whatever for the issuing of the attachment. The Affidavit of the Plaintiff, Dallimore, alleges that the Defendants, Thomas Brooke and John Brooke, are, jointly and severally, *and personally,* indebted to the Plaintiff, and that they were about immediately to secrete *their estate, debts and effects,* with a fraudulent intent. There is no statement contained in it that the Respondent, and his brother, John Brooke, were about to make away with the assets of the estate of Charles Brooke, of which it is alleged they had taken possession, nor of those of the estate of John Brooke. The expression "their estate," in the affidavit, must, therefore, refer to their individual estate. This is of some importance, for, if this interpretation be correct, almost all the evidence, such as it is adduced by the Plaintiff, becomes irrelevant. Respondent, Thomas Brooke, examined six witnesses in chief, in support of his Petition. These witnesses prove that, at the time of the issuing of the attachment, and, for a long time before, Respondent had under his control, and which he might have disposed of at any time,

the following amongst other securities, viz: 700 shares Ontario Bank, value, $28,000; Cash in the same, $6,608; Cash in Bank of B. N. A., $3,045.35; Bowmanville Mortgages, etc., $17,800; Cash at Bowmanville, $2,600; Champlain R. R. Bonds, value, $5,000; Champlain R. R. (sterling), value, $17,000; Mortgage of J. Thompson, $4,257.34; Mortgage of J. B. Rolland, $6,480; Mortgage of C. J. Dunlop, $3,400; Mortgage of Dr. Leprohon, $1,060. Amount $95,250.69. All of these securities Respondent could have converted to his own use at any time, but, so far from making any attempt to do so, he allowed them to remain intact. In some cases, even, dividends remained untouched, and extensions were granted to mortgage debtors who were ready to pay if required to do so. The evidence of Appellant, although very voluminous, is vague and unsatisfactory, and is largely made up, in so far as it is not wholly irrelevant to the issues, of the suspicions of persons who are hostile to the Petitioner, several of them having law-suits with him. Most of the facts sworn to related to periods long prior to the issuing affidavit, and have no relation whatever to any presumed future action on the part of Respondent.

Mr. Justice SANBORN: This is a petition to set aside a writ of arrest simple. It is founded upon alleged insufficiency of the affidavit, and upon averment of want of probable cause. The attachment has been quashed by the Court below, on the first ground. The affidavit is in the old form "that deponent is credibly informed," etc., "that Defendants are about immediately to secrete their estate, debts and effects, with an intent," etc. Article 834 of the Code of Procedure does not use the same woods as 27 Geo. 3, chap. 4, "about to secrete his estate, debts and effects," but, instead thereof, uses the words "is secreting his property." It is pretended that these latter words should be used in order to comply with the law since the Code. Under 18 Vict., chap. 107, sec. 1, where the power is given to issue *saisie-arrêt* before judgment, on amounts over $5 and under $40, the terms "is secreting, or is about to secrete" is used, indicating that the expressions are equivalent, and the same section declares that "the affidavit is to be conformable to the laws then in force in Lower Canada, with reference to cases exceeding forty dollars." The form given in 9 Geo. 4, chap. 27, although ranging from the requirements of the statute and pressing only belief, while the law was positive, has been repeatedly

held to be sufficient and particularly in the case of Laing *vs* Bresler. Chief Justice Meredith held it to be a declaration of the legislature as to the nature of the affidavit required. The same form is appended to the Code of Procedure (form 45) as having reference to articles 842 and 843 which relate to article 834. A similar affidavit was held good, by this Court, in the case of Griffith *vs* McGovern, a case since the Code of Procedure. (1) The term "is secreting" and "about to secrete," must practically mean the same thing. For an affidavit to be possible and made in good faith, must be founded upon some facts which have come to the deponent's knowledge, indicating that the design to secrete not only existed, but some scheme had already been begun to carry out the design, to prevent the completion of which an attachment is permissible. The affidavit is sufficient, and the reasons for the judgment are not good. As to the merits, it appears that Defendants in the Court below came into possession of late John Brooke's estate, as executors of his will; that John Brooke, as executor of late Charles Brooke's will, had never rendered a final account, and consequently, the assets of late Charles Brooke's estate came into Defendant's possession, together with John Brooke's estate. The present respondent was the principal manager of the affairs of John Brooke's estate in this country. They consisted of a very large amount of stocks, and there appeared to be no distinct and separate placing of the assets of Charles Brooke's estate from those

(1) Dans la cause de *Griffith* et *McGovern*, l'affidavit pour saisie-arrêt avant jugement était en ces termes : "et ce déposant dit qu'il est croyablement informé, a toute raison de croire, et croit vraiment, dans sa conscience, que le dit Térence McGovern est sur le point de recéler ses biens, créances et effets, avec l'intention de frauder ledit déposant, et ses créanciers, et que, sans le bénéfice d'un bref de saisie et arrêt simple, pour saisir et arrêter les biens, créances et effets dudit Térence McGovern, et d'un bref de saisie-arrêt, pour saisir et arrêter les biens, créances et effets dudit Térence McGovern, entre les mains et la possession d'Alfred Larocque, cultivateur, du canton de Compton, et de Robert N. Hall, avocat, de la ville de Sherbrooke, ledit déposant perdra sa dette et souffrira des dommages." La Cour d'Appel, à Montréal, *Duval*, J.-en-C., *Drummond*, J. (dissident), *Badgley*, J., *Monk*, J. (dissident), et *Taschereau*, J., a, le 24 juin 1873, jugé, renversant le jugement de C. S. R., Montréal, 25 juin 1872, *Mackay*, J., *Torrance*, J., et *Beaudry*, J., que cet affidavit était suffisant pour faire émaner un bref de saisie-arrêt avant jugement. La Cour de Revision avait décidé, infirmant le jugement de C. S., Sherbrooke, 13 septembre 1871, RAMSAY, J. A., que, par l'article 834 C. P. C., de 1867, tel qu'alors en force, l'affidavit n'était pas suffisant, parce qu'il n'était pas dans les termes de l'article, et qu'il ne constatait pas *que le défendeur recélait ses biens*, mais qu'il était seulement *sur le point de les recéler*, avec l'intention de frauder ses créanciers. La Cour d'Appel a confirmé le jugement de la Cour Supérieure. (16 J., p. 336, 6 R. J. Q., p. 279, et 22 R. J. R. Q., p. 473.)

of John Brooke's. Plaintiff in the Court below sues as the surviving Executor and trustee under Charles Brooke's will, the said late John Brooke, in his lifetime, having exercised the principal gestion of Charles Brooke's estate. Respondent avoided giving information, put obstacle in the way of imposing seals upon Charles Brooke's Estate, and to the completing of an inventory of John Brooke's Estate, rendered no account to Plaintiff, or the parties interested in Charles Brooke's Estate, and paid over no monies, either principal or interest. The property of the two estates does not appear however to have been made away with. There were stocks, monies, and other property belonging to these estates, to a very large amount, in the hands of Banks, and in trust of divers persons, and there appears to have been no haste manifested to withdraw them on the part of Respondent. Does Respondent's conduct, evincing, as it unquestionably does, bad faith, constitute a "Secretion of his estate, debts and effects" in the meaning of the law in such a case as this where the action is to account? The Court think not. It is not a personal debt, the suit is against Defendants in the Court below as executors, as well as individually, and the affidavit avers that Defendants took possession of the property of Charles Brooke's Estate, and converted it to their own use, setting forth what amounts to a tort, on their part, as it is not averred that the property came in their possession rightfully as being mixed with John Brooke's estate, of which they became seized as executors, and, as such, the claim would be for unliquidated damages. There is no secretion by Respondent of his own estate. The remedy seems rather a sequestration than a writ of attachment.

Judgment of the Court of Appeal; "The Court, considering that the affidavit, on which the writ of attachment or *saisie-arrêt avant jugement* issued in this cause, is in the form usually followed before the enactment of the Code of Civil Procedure, and is according to the form No. 45 given in the said Code. Considering that the said affidavit fulfils the requirements of Art. 834 of the Code, which article has not, in effect, altered the previous law on the subject, and that the said affidavit was sufficient to justify the issuing of the said writ of *saisie-arrêt avant jugement,* provided the allegations therein contained were well founded. But, considering that, by his petition, Respondent, Thomas Brooke, hath prayed that the said writ of *saisie-arrêt* be quashed and

the *saisie-arrêt* declared null and void, for, amongst other reasons, because the allegations contained in the said affidavit, that the Defendants were about to secrete their estate, debts and effects, were untrue, and that Appellant hath failed to prove the said allegations. And, considering that, after the Appellant had inscribed in review, it was in the discretion of the Superior Court to order the Defendants to proceed with their *enquête*, or not, according to circumstances, and that there is no error in the judgment rendered in Chambers, by Mr. Justice MacKay, on the 5th June, 1872, quashing the said *saisie-arrêt*, as regards Thomas Brooke, the Respondent, nor in the judgment of the 8th June, 1872, refusing the application of the Plaintiff, the present Appellant, for an order that the Defendants should then proceed with their *enquête*, pending said inscription in review, nor in the judgment of the judges of the Superior Court, sitting in review, rendered on the 30th day of December, 1872, doth confirm the said judgments, with costs against the Appellant, and in favor of the Respondent, as well in the Superior Court, as those incurred in review and on the present Appeal. (6 R. L., 654.)

CROSS, LUNN & DAVIDSON, attorneys for Appellant.

RITCHIE, BORLASE & ROSE, for Respondent.

VENTE DE FONDS DE COMMERCE.—OBLIGATION DE NE PAS FAIRE LE MEME COMMERCE

COUR DU BANC DE LA REINE, en Appel,

Montréal, 15 septembre 1875.

Coram DORION, J.-en-C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J.

JACOB L. MOSS, défendeur en Cour Inférieure, appelant, *et* LYON SILVERMAN, demandeur en Cour Inférieure, intimé.

Jugé : Que celui qui vend son fonds de commerce et d'affaires et s'oblige de ne pas faire le même commerce au même endroit, peut être condamné à des dommages au cas d'infraction à cet engagement de sa part, et qu'en ce cas les dommages peuvent être évalués par la Cour.

Moyens de l'Appelant; This is an appeal from the judgment of the Court of Review, rendered at Montreal, the 31st

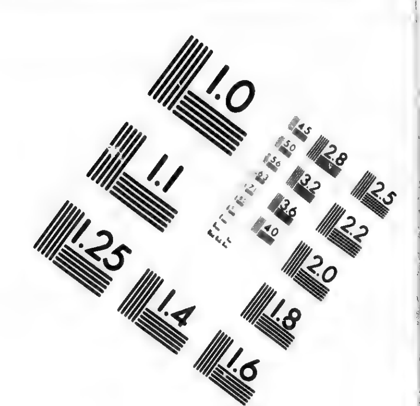
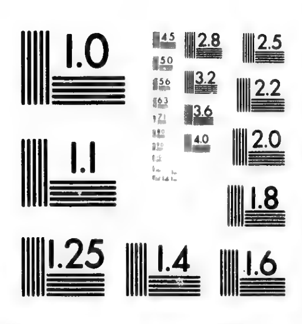


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6"

Photographic Sciences Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503



January, 1873, whereby the Judgment of the Superior Court, pronounced by Mr. Justice Beaudry, on the 20th of September, 1872, dismissing Plaintiff's action was reversed, and judgment given in favor of Plaintiff, for the sum of $100, and the costs. By deed of Sale, executed before Isaacson, notary, on the 15th of December, 1869, Appellant, who is, therein, styled as having carried on the business, as pawnbroker and trader, sold to (Respondent) "the business, of "him the said party of the first part," (Appellant) "of a "pawn-broker and trader, as now carried on in the said pre-"mises, n° 84, and the good-will and connections thereof: "also all and every and singular, the shop and official "fixtures, goods, effects and shelving, in, on, and about "the said premises," for the sum of $650. Appellant had, for years previous, carried on the business, as pawnbroker, at 84 Notre-Dame Street, in the City of Montreal, and, on the withdrawal of the military, in the year 1869, the business having fallen off, Appellant desired to give up the business, and, for the consideration of the sum of $625, sold to Respondent goods of the value of over $800, undertook to pay the rent to the amount of $160, transferred licences that were valued at $120, and, also, undertook to pay the wages of a boy which were equal to $75 more, in all of the value of $1,420. In this Deed of agreement, Appellant "agreed not to carry on, or be concerned in the business of pawn-broker and trader in the said City of Montreal, from this date, or in any *way, directly or indirectly, to oppose* the said party of the second part (the Respondent) in the business of a pawn-broker and trader." In the month of August, 1871, Respondent instituted the present Action, and, by his declaration, after reciting the said sale, and the conditions thereof, alleges that Respondent forthwith, entered upon possession of the said business, and has, ever since, carried on, in the said premises, the business of pawn-broker, being duly licensed thereto: that, for more than a year, to wit, since the month of July, 1870, Appellant has had an office, situated in St. François Xavier Street, in the City of Montreal, and has, from that date, to the institution of the present action, August, 1871, loaned large sums of money daily, in all $100,000, taking, as collateral security, objects of value, such as watches, jewellery, and other gold and silver goods, to assure Appellant the payment of the loans; that Appellant has received, at

different times, from different persons, to the number of two hundred, trinkets exceeding in value $100,000; that Appellant, both directly and indirectly, has, for more than one year, carried on, at his said office, the business of a pawn-broker; that, during the said time, Appellant has, in addition to other persons, had transactions with and loaned to Henry Tucker, $80, Francis Stewart, $30, Georges Nolan, $60, John P. Charles, $300, James F. Raymor, $100; that the afore-mentioned acts of Appellant, have had the effect of taking away the customers and business of Respondent's said store, to the damages of Respondent to the extent of $5,000. By his plea, Respondent denies all the allegations of the declaration; denies that Respondent lost anything by any action of the Defendant, or that Respondent has been deprived of any business or profits, to be derived therefrom, by reason of any of Appellant's acts; and, further more, says the only business Appellant carried was the business of a bank and bill discounter, and that, only since the first of May, 1871; that, as a bill discounter, (without admitting having done so,) Appellant declares he has the right, should he see fit, to take collateral security for the payment of notes discounted by him. Appellants submits that this case is narrowed down to very small compass; 1st — Has Appellant carried on the business of a pawn-broker, or done any act, without the consent of Respondents, by which custom or profits has been taken from Respondent's business? 2nd — Has Respondent suffered and sustained any damages? and 3rd — Was Respondent a pawn-broker at the institution of the present Action? Respondent, in his declaration, after alleging the acts of Appellant, which he pretends were in violation of the said agreement, declares that, by reason of the said acts, the customers of Respondent's business, and part of his business have been taken away; that, by reason of this, he has sustained damage to the extent of $5,000. It is, therefore, incumbent upon Respondent to prove that Appellant has, by his acts, taken any custom, business and profits from Respondent, and also the amount of damages he has suffered. These damages must be measured by the amount of profit that he has been deprived of, by reason of Defendant's action. C. C., Art. 1073. It is not claimed, in the present Action, that Appellant has acted vindictively or maliciously, or that there is anything, in his conduct or actions, which could be construed as a ground for the Court giving exem-

plary damages. The proof has narrowed itself down to the transactions of the parties mentioned in Plaintiff's declaration, as these are the only acts of Appellant proved, taking these alleged transactions, one by one, what has been proved respecting them? There is no proof of any transaction, between Appellant and John P. Charles; there is no proof that any business was done with Raymor. The transactions with all the others were had with the knowledge, sanction and consent, and at the instigation of Respondent. It is proved, and not attempted to be denied, by Respondent, that all of these parties were sent by him to Appellant, to negociate loans, on goods or property belonging to Respondent. This being the case, where is the custom, business or profit of which Respondent has been deprived? In all these cases, it is clearly proved that Appellant, when these persons called upon him, clearly and distinctly informed them that he was not a pawn-broker. In the case of Tucker, Tucker himself admits that the defendant repeatedly informed him that he was not a pawn-broker; that his business was discounting bills, and that of a diamond broker; that, if Tucker wanted any money from him, he would discount his note, provided he gave him an endorser. As Tucker was unable to do this, he (Tucker) gave his note payable at one month, for $80, and left certain goods, as collateral security. As to Francis Stewart, he was told the same thing, but, representing to Appellant that he was very hard up, and asking him, as a particular friend, to accommodate him, Appellant, as a friend, bought and took a bill of sale of the goods. Nolan's case is the same. The only case in which it is attempted to be proved that any profit was made by Appellant, was in the transaction with one Dion, but the Court will soon perceive, on reference to this man's testimony, that he is unworthy of belief, he contradicts himself in so many particulars. He commences his deposition in a most extraordinary manner. He, at first, does not know whom the goods belong to, but, finally, he admits that they belonged to his son; he gets the money from Appellant one day, because he (Dion) is hard up, but, the next day, he purchases them back, and, at once, takes them to Respondent's pawn-office, in Notre Dame Street. These goods are traced back to Respondent, by the evidence of Ernest Dion, the son of this man. The son stating in his evidence that he got them from the Respondent; he never paid for them; does not know what he was charged for them,

and, eventually, had them returned to him in the most extraordinary manner. The son takes them back to Respondent's store, and placed them in Respondent's show case, to have Respondent sell and dispose of them, but the money for them was never handed over to him. Respondent cannot deny, and, in fact, in the Court of Review, he admits, in his Factum, that all the goods were his, and that these transactions were carried on at his request, and with his knowledge and sanction, but pretended that, inasmuch as Appellant had, by these acts, which were done with the knowledge, consent and connivance of Respondent, committed a breach of this agreement, that he was entitled to damages. Respondent, knowing that, by law, he must prove the damages he has sustained, has brought up one Georges Lazarus, his father-in-law, who seems prepared, from his evidence, to swear to anything. He states that "the damages have been laid at $5,000, by the "Lawyers, but, if he had his way he would put them at "$10,000." On being asked, in cross-examination, how he estimates these damages, he is unable to give any particulars, but, finally, when hard pressed, has to admit that he does not know that Appellant ever did any business in contravention of the agreement; nor can he tell whether the loss sustained by Respondent is $1,000 or $100; in fact, he knows nothing about it, and, finally, admits that he cannot speak to any damages whatever. It certainly does appear a very novel proposition of law, that a man may, coolly and deliberately, entrap and entice another to break a contract made with him, and then claim damages for acts which were done at his request, and with his sanction. Had Respondent gone on, and proved other transactions, in violation of this agreement of December, 1869, than those mentioned in Respondent's declaration, his object could be readily understood; but, inasmuch as Respondent has contented himself with simply proving these transactions, which were carried on by his agents, the Court cannot say that Appellant did business in violation of this contract, and did, by his acts, unlawfully and in violation of the deed of December, 1869, take and entice away any of the business or custom of Respondent's pawn business, or deprive him of profits. Where then are the damages sustained by Respondent? What profit has he lost? It is clearly proved that the business carried on by Appellant was the ordinary busines of a bill discounter and diamond broker. We have the evidence of leading men in Montreal,

such as William Sache, the Manager of the Royal Canadian Bank, Nelson Davis, one of the largest Commission Merchants, and Bill Discounters, in the City, Georges Varey, who is also a large Bill-Discounter, and E. Lyman Mills, who is, without doubt, the principal Bill Broker in the City of Montreal. These witnesses all clearly prove that the business carried on by the Defendant was that of an ordinary Bill Discounter; that there was nothing about the place of business to indicate that it was a pawn-broker's office; there was nothing to induce strangers to go in, nor was there any sign to attract such men as are in the habit of obtaining money at a pawn-broker's. The practice followed out by Appellant is the invariable practice of all Bill Discounters in the City, and were the Court to declare that a man who discounts promissory notes and takes collateral security, whether it be in the shape of diamonds, flour, dry goods, or any other merchantable article, is a pawn-broker, it would, at once, open the door to that class of informers who live on penal actions, and would be the ruin of all trade. Exemplary damages are not asked for in the declaration, neither malice nor fraud are alleged. On what grounds, then, can the Judgment of the Court of Review be sustained? Appellant respectfully submits that there are none. Appellant also submits that Respondent has failed to establish that, during the times complained of in the declaration, and during which Appellant had his office in St. François Xavier Street, that Respondent was a licensed pawn-broker, having license and authority to carry on business as such in the City of Montreal; nor is there any proof that Respondent carried on any business of any nature whatever, further than that of a jeweller in another part of the city. Appellant would also refer to the wording of the contract which says that Appellant sold "the business, as heretofore carried on by him." There is no proof, in the record, of the nature or kind of the business so sold; how then can the Court say that the acts proved in this case are in contravention of a business of which it is entirely ignorant. An attempt was made, in the Court of Review, to apply to this case the Imperial Statute regarding pawn-brokers, but, it cannot have any reference to this case, inasmuch as our law on the subject is entirely different from the Imperial Statute, and on a comparison of these two acts it will be clearly shown, that, until the passage of this Imperial Statute, the acts complained of by Respondent could

not, in England, be termed an infraction of the pawn-broker's acts. In fact, the Imperial Statute was passed solely for the purpose of declaring certain actions therein mentioned, to be a breach of the pawn-broker's act; and, until we have some such enactment or statute in this country, no Court can take upon itself to say the acts proved against the Defendant, in this cause, were infractions of the 60th chapter of the Consolidated Statutes of Canada. Appellant submits that the Court must find there is no proof to show that Appellant carried on the business of a pawn-broker, or had done anything in violation of the Deed of December, 1869; that Respondent has failed to prove, that, at the times and dates complained of in the declaration, he was a licensed pawn-broker, or that he carried on the business of a pawn-broker, in Montreal, and, therefore, submits that the Judgment of the Court of Review, condemning the Defendant to pay the sum of $100, must be declared erroneous and be reversed. Should the Court take a different view of the evidence, and say that Respondent has suffered damages, Appellant submits that these damages should be reduced to the amount actually proved by the evidence.

Judgment of Court of Review : The 31st January, 1873, the Court, Johnson, J., MacKay, J., Torrance, J., "considering that there is error in the Judgment of the 20th day of September, 1872, to wit : in that the said Judgment dismissed Plaintiff's Action, whereas the said Action should have been maintained, and damages and costs should have been awarded to Plaintiff. Doth, revising said Judgment, reverse the same, and, proceeding to render the Judgment that ought to have been rendered in the premises ; considering that the Plaintiff has established, by evidence, the material allegations of his declaration; Doth adjudge and condemn the Defendant to pay to the Plaintiff, the sum of $100, by way of damages, with costs in the said Superior Court, and of this Court of Revision, against Defendant, in favor of Plaintiff."

Moyens de l'Intimé: On the 15th December, 1869, Appellant, who had for a number of years past, been carrying on the business of a pawn-broker, in the City of Montreal, agreed to sell to Respondent, his said business, and the goodwill thereof, business connections, shop and office fixtures, etc., and his right and property in the unexpired portion of

his lease of the premises theretofore occupied by him in Notre-Dame Street, for and in consideration of a certain sum of money, and, thereupon, a deed was passed, by which, for the considerations therein mentioned, amongst other things, Appellant sold to Respondent, thereto present and accepting, " the business of him, the said party of the first " part, of a pawn-broker and trader, as now carried on, on " the said premises n° 84, and the good-will and connections " thereof," and Appellant further agreed and bound himself " not to carry on, or be concerned in the business of a pawn-" broker, and trader, in the said City of Montreal, from this " date, or, in any way, directly or indirectly, to oppose the " said party of the second part in the business of a pawn-" broker and trader, in the said City of Montreal." Respondent, under the said deed of sale, entered into possession of the premises and has ever since carried on the business of pawn-broker and trader there. On the 11th August, 1871, Respondent instituted an action against Appellant for $5,000 damages, founded upon the fact that from and after the 1st of May, 1870, Appellant had opened an office, in St. François Xavier Street, in Montreal, and that, from that date, he was in the habit of lending, and did lend sums to the amount of $100,000, for collateral security of which loans, he took valuable objects, such as watches, jewels, rings, etc., which he bound himself to return on repayment of the sum loaned, and that he did, then and there, carry on the business of a pawn-broker and trader. Respondent gave the names of a number of persons with whom Appellant had such transactions, and who had left with him, in pledge for monies advanced, articles of jewelry, etc., exceeding the amounts so advanced, thereby violating the conditions of the said deed of bargain and sale. To this Appellant pleaded, that he was a diamond broker and bill discounter, and that he had only done the business of a banker, bill discounter, buying and selling diamonds, precious stones and objects of value, and had not carried on the business of a pawn-broker either directly, or indirectly. It is proved, by Appellant's own testimony, that, on many occasions, he took jewelry, etc., as security or pledge for the payment of promissory notes discounted by him. He also, when people came in to pawn, told them he would buy the goods of them, they gave him a bill of sale, he paid them a certain amount, and, in two instances, (that of Dion and Venor), he resold them at an

advance to the pawners. The evidence of Appellant's clerk shows *that there is no entry in his books of the pretended purchases;* the only entries are F. F. Stuart paid him P. B. S., $14.30; M. F. Dion, *paid him loan* B. S., $15.20; George Nolan, paid him P. B. S., $16.16. Dion proves sale and resale, also a thorough understanding with Appellant, as a pawn-broker, for the redemption of the articles. Stuart also proves the same agreement as Dion, but that Appellant refused to carry out his agreement. Nolan proves the same agreement, and that Appellant showed him other bills of sale from other people, which he said covered the same kind of transaction. Grant proves that Davenport also signed a bill of sale of diamond bracelets which were really left as security for a promissory note, and were marked at Grant's request on the bill of sale. On the part of Appellant, it was proved that persons, who discounted bills with only one name, generally took goods as collateral security. It was further proved that the parties to whom Appellant had advanced money, taking in pledge goods therefor, had been sent by Respondent in the greater number of cases, and had pledged Respondent's goods. On the part of Respondent, it is contended that the proof of pawnbroking is complete, that any act for which Appellant would be liable in a penalty for taking goods in pledge without a license, renders him liable to this action. The tricks resorted to by Appellant, to evade his agreement with Respondent, are not of recent discovery, they have been made use of, over and over again, in the vain attempt to defeat the object of the law, and without achieving their end. By the Imperial Act, 19 and 20 Vic., c. 27, sec. 1, after reciting (*inter alia*) that " attempts are made to evade the provisions of the said " acts (25 Geo. III, c. 48, and 55 Geo. III, c. 184, as to " stamps on the license, and 39 and 40 Geo. III, c. 99), by " persons who receive goods and chattels into their posses- " sion, and advance money thereon, under the pretence that " the transaction is a sale and purchase of such goods and " chattels, and not a receiving or taking of the same by way " of pawn or pledge; and it is expedient to amend the said " acts with a view to prevent such evasions and the mis- " chiefs arising therefrom," it was enacted that " the fol- " lowing shall be deemed to be persons using and exercising " the trade and business of a pawn-broker within the mea- " ning of the several acts aforesaid, and subject and liable to

"all the provisions and regulations thereof in relation to "pawn-brokers, as well as the persons who by or under the "saïr acts or any of them are declared or deemed to be per- "sons using or exercising the said trade or business, (that "is to say) every person who shall keep a house, shop, or "other place for the purchase or sale of goods or chat- "tels or for taking in goods or chattels, by way of "security for money advanced thereon, and shall pur- "chase or receive or take in any goods or chattels, and "pay or advance or lend thereon any sum of money *not ex- "ceeding* £10, with or under any agreement or understan- "ding, express or implied, or which from the nature "or character of the dealing may reasonably be infer- "red, that such goods or chattels may be afterwards "redeemed or repurchased on any terms whatever." Pre- "vious to the passing of the 34 Vict., c. 2 (Statutes of the Province of Quebec), cap. 61 Con. Statutes of Canada, was the law regulating pawn-broking in the said Province of Quebec, section 6 of which provided that "every person who receives or takes, by way of "pawn, pledge or exchange, any goods for the repayment "of money lent thereon, shall be deemed a pawn-broker "within the meaning of this Act," by the said 34 Vic., cap. 2, (Statutes of the Province of Quebec) section 70, it is pro- vided that "every person who receives or takes, by way of "pawn, pledge or exchange, any goods for the repayment of "money lent thereon, otherwise than in the ordinary busi- "ness of banking or the usual course of commercial dea- "lings between merchants or traders, shall be deemed a "pawn-broker within the meaning of this Act." There is no limit defining, as in England, the sum beyond which a per- son can advance without violating the pawn-brokers' Act. No matter what the amount may be, any one who receives or takes, by way of pawn, pledge or exchange, any goods, for the repayment of money lent thereon, is a pawn-broker. If there is any understanding or agreement that the articles so in fact pledged (though apparently sold) may be redee- med or re-bought by the pledger, such apparent sale is, in fact, a pawning, and the party buying, in such case, is a pawn-broker. The provisions of the English Act above cited, in fact, are explanatory of the meaning of the word pawn and of pawning in our law. The devices so pointed out in the English Statute are exactly those proved in this case to have been adopted by Appellant, to cover himself from the con-

sequence of taking articles in pawn without a license. Reasoning from analogy also, Appellant clearly has acted as a pawn-broker. In cases of sales of spirituous liquors, without license, one of the devices resorted to very generally, is the vendor sells a cracker to the vendee for a certain price, and, at the same time, presents him free *gratis* a glass of spirituous liquor; such a proceeding is ingenious, and, even, may be termed liberal, but all such instances are looked upon as sales of the liquor, and the vendor is always convicted. It was urged, that all, if not all the persons whose goods were taken in pawn by Appellant had been sent by Respondent, to induce Appellant to act as a pawn-broker, and that, consequently, Appellant, having done that which he was bound not to do at the solicitation of Respondent, Respondent cannot claim damages for such act, but it will be remarked that Respondent only resorted to those means to discover whether Appellant was really acting as a pawn-broker; in every instance in which application was made to him to take goods in pawn, Appellant did take them, but it was impossible for Respondent to discover anything about Appellants' acts, without (as the Collectors of Inland Revenue do every day) employing persons for the express purpose of visiting his premises, and judging for themselves, by actual experience, that he still carried on the business of a pawn-broker. It is also to be remarked that Appellant ceded to Respondent, not only his business as a pawn-broker, but also *as a trader*. Surely, his conduct has been an infringement of his contract. He not only has traded, but he has also taken goods in pawn; such being the case, Respondent is entitled to the judgment given in his favor in the Court below. In this case, it was pretended, in the Court of Review, that, under our Code, art. 1073, no damages could be given, unless they were specially proved, the article being in the following words: "The damages due to the creditor are in general the amount of the loss that he has sustained, and of the profit of which he has been deprived; subject to the exceptions and modifications contained in the following articles of this section." It will be observed, however, that the words "*in general*" contained in the article would seem to except certain cases from the operation of the article. For instance, in actions for breach of promises of marriage, juries and Courts approximate very roughly to what is considered a *solatium* for the wounded feelings of the plaintiff. In ac-

tions for assault, the same course is pursued, and also in actions for libel and slander. One man occupying a good position in society maliciously spits in the face of another man occupying an equal station; the insulted individual brings his action; is his right to damages in such case measured merely by the amount of loss he has sustained, and of the profit of which he has been deprived? It is perfectly true that, in a case such as the one now presented to the Court, it is difficult to establish the precise *quantum* of damages, and that it would have been better had a certain sum as liquidated damages been established by the contract as payable, in the event of Appellant violating his agreement, and, if $100, had been therein fixed as the penalty, would it, by any Court, have been considered excessive. If this case had been submitted to a jury, and they had brought in a verdict of $100, would that verdict be disturbed? In this case, the learned judges of the Superior Court have acted as a jury, and have assessed the damages, which should not, it is submitted, be disturbed by this Court. The Respondent submits in support of this portion of his case, the following authorities: Sedgwick, on Damages, 5 Ed., pp. 51, and n. 469, 475; *Crisdee* v. *Bolton,* 3 Car. and P., 240 (1); Mayne, on Damages, 2 Ed., pp. 4, 5, 6, 7, 343, 356, 360, 418, 419. Appellant, in the Court below, submitted that, from want of the production of Respondent's pawn-broker's license Respondent's action should be dismissed. Respondent refers this Court upon that point to the authorities cited below, which, in accordance with universal practice settled that. In cases where licensed parties sue, there is no necessity for alleging or producing a license: *Gremaire* v. *Leclerc Bois Valon,* 2 Campbell, 143 (2); *Berryman* v. *Wise*,

(1) Dans la cause de *Crisdee vs Bolton*, il avait été convenu, dans un contrat pour la vente d'une auberge, que le vendeur ne pourrait exercer l'occupation d'aubergiste dans un rayon d'un mille de la maison qu'il vendait, "sous peine d'une somme de £500, recouvrable comme dommages liquidés." Malgré cette convention, il ouvrit une auberge à environ trois quarts de mille de cet endroit. Le demandeur ne fit la preuve d'aucuns dommages; mais le défendeur prouva, par quelques témoins, que le demandeur avait parlé de ces dommages comme n'étant pas considérables. Il fut jugé, à *nisi prius*, que toute la somme était recouvrable comme dommages convenus, mais il fut laissé au jury de dire quel était le dommage actuel. Le jury a rendu un verdict pour toute la somme, et la Cour des plaidoyers communs a, le 16 octobre 1827, BEST, J. en C. (3 Carrington and Payne's Reports, p. 240), refusé d'accorder un nouveau procès.

(2) Dans la cause de *Gremaire vs LeClerc Bois Valon*, à *nisi prius*, Cour du Banc du Roi, 29 mai 1809 (2 Campbell's Reports, p. 144), on paraît avoir considéré que, nonobstant 3 Henri VIII, ch. 2, qui décrète que personne ne

4 T. R., Durnford and East, 366 (1); *Radford* v. *McIntosh*, 3 T. R., Durnford and East's Rep., 632; *Maxham* v. *Stafford*, 5 L. C. J., 105 (2).

Le jugement de la Cour de Revision fut unanimement confirmé par la Cour d'Appel, le 15 septembre 1874. (6 R. L., 675.)

L. N. BENJAMIN, pour l'appelant.

KERR, LAMB & CARTER, pour l'intimé.

COUR DE MAGISTRAT DU DISTRICT.—COMPÉTENCE.

PERCÉ, 8 juin 1875.

Présent: J. O. JOSEPH, Magistrat de District.

T.-A. BEAUDOIN *vs.* T.-C. WINTER.

Jugé: Que la Cour de Magistrat de District a juridiction jusqu'au montant de $100.

PER CURIAM. — L'acte de la Législature de Québec, de 1874, 37 Vict., ch. 8, sect. 7, a eu l'effet d'augmenter la juridiction de cette Cour. On pourrait, peut-être, prétendre que les dispositions de cet acte ne sont pas assez précises ni assez définies; cependant, on ne peut se dissimuler que des changements ont été apportés à l'acte qui crée la Cour de

peut pratiquer comme chirurgien à Londres, ou dans les sept milles autour, sans être pourvu d'une licence du Collège des Chirurgiens, sous une pénalité de £5 par mois, une personne qui n'est pas ainsi licenciée peut maintenir une action pour services rendus comme chirurgien, dans ces limites, le Statut ne comprenant pas une clause prohibitive. Et, dans tous les cas, il incombe au défendeur dans cette action de prouver que le demandeur n'est pas régulièrement licencié, comme le Statut le décrète.

(1) Dans la cause de *Berryman vs Wise*, C. B. R., en Angleterre, 30 juin 1791, 4 Durnford and East's Reports, p. 366, il a été jugé que, dans une poursuite par un avocat, pour propos diffamatoires tenus contre lui, comme homme professionnel, il n'est pas tenu de prouver qu'il est avocat, en produisant sa commission, ou une copie du tableau des avocats, et que la preuve qu'il a agi comme tel est suffisante.

(2) Dans la cause de *Maxham* v. *Stafford*, C. S., *Québec*, 3 novembre 1860, *Taschereau*, J., 5 J., p. 105, il a été jugé que lorsqu'un acheteur d'effets mobiliers, à un encan, refuse de payer comptant, conformément aux conditions de la vente, les effets peuvent être revendus, après avis à cet acheteur, et que l'encanteur peut recouvrer de lui la différence entre le prix de la première vente et celui de la seconde, avec tous les frais encourus pour la revente, et qu'il n'est pas nécessaire pour cet encanteur de demander la résolution de la première vente.

Magistrat. Ou cet acte ne signifie rien, ou il signifie quelque chose. S'il ne signifie rien, inutile de le consigner dans nos Statuts, alors, pourquoi a-t-il reçu l'approbation unanime de la Législature, et la sanction du Lieutenant-Gouverneur? S'il signifie quelque chose, il démontre évidemment qu'il y a eu changement dans la juridiction originaire de cette Cour. Il n'y a rien dans le droit commun ni dans nos lois statutaires, qui entache de nullité un acte ou un texte de loi qui pourrait paraître obscur ou ambigu; mais, au contraire, nos lois déclarent expressément par l'article 12 du C. C. B. C.: "Lorsqu'une loi présente du doute ou de l'am-"biguité, elle doit être interprétée de manière à lui faire "remplir l'intention du Législateur et atteindre l'objet "pour lequel elle est passée." Or, on ne peut contester qu'un des objets en vue, et que la véritable intention du Législateur, en passant cet acte, a été d'étendre et d'augmenter la juridiction des Cours de Magistrat de District, au montant ci-dessus. Lorsque, dans les cités de Québec et de Montréal, les causes appelables de la Cour de Circuit ont été transférées à la Cour Supérieure, l'acte de la Législature à cet effet, 34 Vict., ch. 4, sec. 9, ne contenait que *neuf mots, moins d'une ligne;* cependant, les tribunaux ont adopté cette modification, qui attribuait une nouvelle juridiction à la Cour Supérieure, et personne ne s'est avisé d'en contester les dispositions, qui, cependant, étaient moins précises que dans le cas actuel. Je ne trouve aucune ambiguité dans l'acte en question. Au contraire, il me paraît suffisamment clair, et, s'il ne l'était pas, je serais obligé d'y appliquer l'article 12 précité du C. C. B. C. C'est avec regret que je ne puis adopter l'opinion de l'hon. juge H. E. Taschereau, que je respecte beaucoup, exprimée le 23 mars dernier, dans une cause, C. C., Isle Verte, *A. Turcotte et al.,* requérants *certiorari.* L'exception déclinatoire est en conséquence renvoyée avec dépens. (6 R. L., 689.)

RES JUDICATA.—"TRANSACTION".—SPECIFIC PERFORMANCE.—POWERS OF AVOUE.

PRIVY COUNCIL, 2nd March 1875.

On appeal from the Court of Queen's Bench for Quebec, appeal side.

Present: Sir James W. COLVILE, Sir Barnes PEACOCK, Sir Montague E. SMITH, and Sir Robert P. COLLIER.

HENRY JOHN STYRING KING, plaintiff, *and* ALFRED PINSONEAULT, defendant.

On the 31st of december 1839, certain uncollected rents belonging to the estate of a deceased person were sold by his executors to respondent. In 1869, appellant, claiming as residuary legatee under the will of the deceased, sued respondent and the surviving executor to cancel the sale and for an account and payment, and after certain abortive negociations for a compromise, forclosed the pleadings in the action. Thereupon *transaction* was, on the 4th of June 1870, made between respondent and L., the counsel and attorney of appellant, to the effect that the cause was stayed on certain terms of payment and the forclosure removed, *jusqu'à nouvel avis ;* which *transaction*, on the 10th of june, respondent revoked and pleaded to the action. Thereafter appellant prayed for judgment in terms of the compromise, which was refused.

In january 1871, appellant brought another action to enforce the compromise, and respondent pleaded, first, that the pendency of the original action for substantially the same cause was a bar, or that the discontinuance thereof was a condition precedent to the right to maintain a fresh one; secondly, *res judicata ;* thirdly, fourthly and fifthly, that the *transaction* was conditional on ratification by the Court, was made by L. without appellant's authority, and under mistake, surprise or fraud.

Held : First, that the pendency of the first action was not a bar to the institution of the second ; nor was the discontinuance of the first a condition precedent to bringing the second. The right mode of enforcing the *transaction* was by a separate action.

Secondly, the *transaction* was intended to be final, but, according to the *Canada Civil Code*, interpreted by the aid of the french law, L., in the absence of special authority, had not, by reason of his being *avocat* and *avoué*, any power to bind his client thereby.

An *avoué* can, however, bind his client (until *désaveu*) by any *proceeding in the cause*, though taken without his client's authority, or even in defiance of his prohibition.

Appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench for *Lower Canada* (Appeal Side), dated the 17th of september 1873, affirming a judgment of the Superior Court for Lower Canada, dated the 31st of October 1871.

The action in which the judgments appealed from were given was instituted in January 1871, by appellant, to recover from respondent a sum of $30,000 upon a *transaction*

or agreement for a compromise dated the 4th of June 1870, by which, it was contended, another action brought by appellant in December 1869, and then pending in the Superior Court of the district of Montreal against respondent and the Reverend George Burton Hamilton (the sole surviving executor and trustee of the will of the late General Napier Christie Burton, deceased) had been settled. The nature of the first action, the circumstances which led thereto, the *transaction* of the 4th of June 1870, and the manner in which it was effected, the nature of the second suit and the pleadings therein, are fully set forth in the judgment of their Lordships, and need not be repeated here. The material questions raised by the pleadings in the second action, in which this appeal arose, were: 1st. Whether appellant was or not put to his election, and bound to discontinue his former action before proceeding with the present one; 2nd. Whether, by allowing respondent to plead in the former action after the compromise had been entered into, and refusing to give effect to the compromise in that action, the Court had or had not adjudicated upon the validity of the agreement for a compromise, so as to bar any separate action based on that agreement; 3rd, Whether the agreement in question was final, or whether it was conditional on the ratification thereof by the Court; 4th. Whether the same was or not void, as having been executed on a sunday; 5th. Whether the attorney of appellant had or had not authority to bind him by executing the agreement on his behalf, and whether it was not open to respondent to repudiate the contract before it was formally ratified by appellant; 6th. Whether there was or not any surprise or deceit practised on respondent, or any such error or mistake on his part, when he subscribed the agreement, as to entitle him to repudiate. On the 31st of October 1871, Justice BEAUDRY gave judgment for respondent, on the ground that *Laflamme*, the counsel and attorney for appellant, had no power of attorney for appellant, and that the agreement for compromise or *transaction*, could not be binding on either party until ratified by appellant; and that before it was so ratified respondent had withdrawn from it. Appellant appealed to the Court of Queen's Bench of *Lower Canada* (Appeal side), and on the 17th of September 1873, the Court, by a majority of three to two, affirmed the judgment of the Court below, though for different reasons. The reasons given by Chief

Justice Duval (who with Justices Polette and Badgley, formed the majority of the Court), for his decision, were to the effect that (without pronouncing any opinion on the validity of the agreement) the object of the agreement was to put an end to a pending suit between the parties, and that the agreement was therefore an incident in that suit, and could not be severed from it, so as to be the basis of a separate action, so long as the original suit was pending and that the benefit of the agreement was to be obtained, if at all, by means of subsidiary proceedings in that suit.

Justice Polette (a judge of the Superior Court, sitting instead of Justice Drummond, who had declared himself incompetent to sit on the appeal), gave no reasons for his judgment, though concurring in the decision. Justice Badgley (who expressed an opinion that the agreement was invalid, and had been obtained illegally and by surprise) also concurred in the decision. The dissentient judges were Justices Monk and Taschereau, who held the agreement valid and the action rightly brought.

Fry, Q. C., and H. A. Giffard, for appellant: As to the preliminary objections taken by respondent: The agreement of the 4th of June, 1870 was a distinct agreement, the validity of which when disputed could not be put in issue and tried upon its merits in the then pending action. The causes of action sought to be enforced in the two actions are different, and a plaintiff can only be put to elect between two proceedings where the two proceedings are directed to enforce the same cause of action. Moreover, appellant had done nothing in the first action to render it inequitable that he should maintain the second. From the date of the letter of the 11th of June down to this appeal, appellant was always ready and willing to accept the compromise and carry out its terms. He was ready and willing to desist from the first action on payment of the amount mentioned in the *transaction*. It was not obligatory upon him to dismiss his bill, or to discontinue his action, which under the Code must be with costs; he must *desist* from it, that is, he must not go on with it. In fact, he has taken no step in it after the compromise, except for the purpose of enforcing the compromise. Besides, the payment of money by respondent was a condition precedent to any final order or final stay of proceedings in the first action. Although the Court in that action refused to give effect to the compromise, and allowed

respondent to plead, that does not render the invalidity of the compromise *res judicata,* nor does it preclude appellant from enforcing the same in the second action. The *transaction* was intended as a final settlement of the then pending action. It was not, as contended for by respondent, a draft of a judgment to be submitted to the Court, called a *jugement d'expédient,* from which both parties were entitled to withdraw until it was ratified by the Court. The old french law on that subject has no application. There is nothing in the Civil Code of Canada referring to *jugement d'expédient.* This was an ordinary *transaction* and bound the parties: see sect. 1918 of the Civil Code of Canada. As to its being executed on a Sunday. (BOMPAS: I do not insist upon that.)

BOMPAS and Kenelm DIGBY, for Respondent: Assuming this transaction to be valid, still this action is not maintainable. The two causes of action are mutually exclusive: *Merlin, Questions de Droit, verbo Option,* sect. 1, n° 5. Actual discontinuance of the first action was a condition precedent to the right to payment, and to the right to bring a second action, (Sir James W. COLVILE referred to *Dalloz, Juris. Générale, verbo Désistement.*) There is a distinction between actions for specific performance and actions for damages; in the former, actual performance of his part by plaintiff, not merely readiness to perform it, is required: see Civil Code of Canada, sect. 1065 : *Perreault* v. *Arcand* (1). Appellant could at any time have discontinued his suit, and so performed his part of the agreement: see Code of Civil Procedure, on Discontinuance, sect. 450 *et seq.* Here the intention of the parties was that there should be a judgment in terms of the consent. The Code has taken pains to enable Courts to do complete justice in a single suit, and even to provide for the adjudication of claims by and against third parties: 4th chap. of Civil Procedure Code, Incidental Demands, sects. 149-153. The object is to pre-

(1) L'acquéreur qui poursuit son vendeur pour le contraindre à passer un contrat de vente, n'est pas tenu d'offrir, par son action, et de consigner en cour le prix d'achat, s'il est établi que le défendeur n'est pas le propriétaire de l'immeuble qu'il avait promis de vendre et partant qu'il ne peut passer titre. (*Perrault vs Arcand*, C. S., Québec, 5 décembre 1854, DUVAL, J., MEREDITH, J., dissident, et CARON, J., 4 D. B. C., 419 ; 4 R. J. R. Q., 235). Le juge MEREEITH exprima l'opinion que l'acheteur qui voulait passer un titre au vendeur, devait offrir le prix et le consigner avec son action, et que le vendeur qui voulait faire passer un titre à l'acheteur, devait offrir l'immeuble avec son action. Il ajoutait que, si l'acheteur soutenait que le vendeur avait refusé ou ne pouvait lui passer titre, il pouvait intenter une action en dommage pure et simple.

vent circuity of actions. That being the object of the judgment of the Court below, and the point being one of practice, this Court will not advise its reversal. (Fry, Q. C., referred to sect. 151.) Time was of the essence of the contract.

Fry, Q. C., in reply, referred to *Askew* v. *Wellington* (9 Hare, 65) to shew the practice of the Court of Chancery in a matter of this kind.

Sir Robert P. Collier stated that their Lordships considered that the case should be argued upon its merits.

Fry, Q. C., and Giffard, for appellant: First, whether Laflamme had authority to bind appellant. According to the law of France, there was a binding contract between the parties, unless appellant refused to ratify it; a reasonable time for his ratification must have elapsed before respondent could revoke his consent: see Toullier (5th ed.), *Droit Civil Français,* vol. 6, p. 33; where you contract with a person who affects to act for another, you must give a reasonable time to the unnamed principal to ratify or not, as he thinks fit. As to Laflamme's authority as *avocat et procureur,* apart from a special mandate, to bind appellant, the authority of counsel in this country was discussed in *Swinfen* v. *Swinfen* (25 L. J., C. P., 303 (1856); 26 L. J., C. P., 97 (1857). Whoever has the conduct of a case in Court has authority, *ex necessitate rei,* to bind his client by a compromise within the limits of the suit: Story, on Agency, p. 20, Art. 24, n.; Burn's Eccl. Law, plac. 4, 131st canon, tit. Advocate. The Code Napoléon restrains the *procureur's* authority: Dalloz, General Jurisp., tit. *Désaveu,* sect. 92; Merlin, *Questions de Droit,* tit. *Désaveu, Désaveu d'avoué.* See Canada Code of Civil Procedure, Disavowal, sects. 192, 199. As to the necessity for an express authority in writing, see Civil Code, Arts. 1233, 1730; Merlin's Répertoire de Jur., *Mandat; Troplong's Droit Civil expliqué,* vol. 16, *Du Mandat,* 101, 102. Secondly. Was this *transaction* signed under circumstances which prevent the Court from enforcing it. Respondent had failed to prove that he signed under any surprise, or because of any misrepresentation, or under any error of fact or of law: *Attwood* v. *Small* (6 Cl. & F., 447; see judgment of Lord *Brougham*). For authorities as to the binding effect of this *transaction,* see *Canada Civil Code,* sects. 1920, 1921; *Troplong's Droit Civil expliqué,* p. 651, sect. 135, tit. *Des Transactions.*

Bompas and Kenelm Digby, for respondent: There is

no legal evidence of Laflamme's authority to bind his client; the want of it was insisted upon from the first. As to the implied authority of an attorney, it is limited strictly to taking steps in the suit. See Civil Code, sect. 1703. See *Guyot's Répertoire de Juris.*, vol. 17, p. 235, tit. *Transaction; Dalloz, Jur. Gén.*, tit. *Transaction.* Art. 4, sect. 57; Pigeau, *Pr. Civ.*, vol. 1, p. 359. Upon the question of proof of the alleged authority, *Little* v. *McKeon*, 3 R. de L., 366, shews that it is not an approved course in *Canada* to call an attorney as a witness on behalf of his client; so that no inference can be drawn against appellant from his advocates not having been called to shew that they were misled. And as a general principle no evidence of the alleged authority is admissible unless it be in writing. See *Pothier's Mandat*, 1, sect. 3, arts. 29, 30; *Guyot's Mandat*, p. 233; *Merlin's Rep.*, tit. *Mandat; Troplong, Mandat; De Malart* v. *Martin; Dalloz, Jurisp. Gén.* (1860), p. 114. This *transaction* was not a final contract until confirmed by the Court. It was subject, moreover, to a revocation, and was revoked by respondent before it was confirmed. Even if Laflamme had authority to bind his client, subject to his ratification, still a easonable time had elapsed during which appellant failed to ratify it, and thereupon respondent was at liberty to revoke his consent, which he elected to do. See *Pothier, Traité des Oblig.*, sect. 801; 1 *Pigeau*, p. 359. As to the invalidity of the transaction, see *Dalloz, Juris. Générale*, tit. *Transactions*, 155; *Story's Equity Jurisp.*, art. 131.

Fry, Q. C., replied. He referred to *Troplong, Mandat*, sect. 295; *Beaubien, Tr. des Lois Civ. du Bas-Canada*, p. 48; *Pigeau*, vol. 1, p. 348; *Trigge* v. *Lavallée*, 13 Low. Canada Rep., 131, 11 R. J. R. Q., 182, and 15 R. J. R. Q., 354; *Troplong, Transactions*, p. 651; *Lucy's Case* (4 D. M. and G., 456).

The judgment of their Lordships was delivered by Sir Robert P. Collier: In order to make this case intelligible a short narrative is necessary. General Napier Christie Burton, who possessed property in England and in Lower Canada, made his will on the 20th december 1834, the provisions of which material to the cause are as follows: He gave and bequeathed the lease of the house in England, in which he then resided, and all his household furniture, plate, etc., and all his other effects, together with all cash in the house at the time of his decease, together with all moneys

due to him, in his own right, as well as representative and heir-at-law of his late father, General Gabriel Christie Burton, to three trustees (Georges Burton Hamilton and William Henry King, gentlemen residing in England, and Edmé Henry, described as of Laprairie near Montreal, Lower Canada), in trust for investing the moneys collected and the proceeds of the sale of the furniture, etc., in Government stocks, and accumulating such stocks and dividends, " until," in the words of the will, " Christiana Harmar, the only child of my natural daughter, Mary Harmar, shall attain the age of 21 years, or day of marriage, whichever shall first happen, and then I do direct my said trustees, or the survivors or survivor of them, or the executors of the survivor, to assign and transfer the whole of such accumulated principal fund or stock, and all dividends thereon, unto the said Christiana Harmar for her absolute use and benefit... but in case the said Christiana Harmar should die before attaining the age of 21 years, or being married, or the transfer of the accumulated stock being made to her, then I do give and bequeath the same unto Henry John Styring King, the eldest son of said William Henry King, his executors, administrators, and assigns, absolutely for his or their use and benefit," and he directed his trustees to assign the same accordingly. In a subsequent part of the will he bequeathed the residue of his estate and effects to Christiana Harmar absolutely on her attaining the age of 21 years, but in the event of her dying under age to Henry John Styring King. By a codicil dated the 23rd of december 1834, he directed Edmé Henry to sell his dwelling-house and land adjoining in Lower Canada, to deduct out of the purchase money all that may be due to Henry for the expenses of the sale, and his trouble in collecting the rents of the house and of the real estates and seigniories of the testator in Canada, and then to pay over to the other trustees " the balance of such purchase money, and of all other moneys and rents due to me which have or may come into the hands of the said Edmé Henry or his heirs, in manner aforesaid, in order that the balance may be invested in Government stock in England, upon and for the same trusts and persons to whom I have in said will bequeathed the rest and residue of my estate and effects." The testator died in january 1835. Christiana Harmar died in april 1847, at the age of 22 years, unmarried. On the 31st december 1839, Edmé Henry, the canadian executor,

with the consent of his english co-executors, sold, by deed of that date, to Pinsoneault, the defendant, a relative of his, the uncollected rents of the seigniories of the testator in Canada for a sum of £1,999. On the 18th of december 1869, nearly 30 years after the above-mentioned transaction, Henry John Styring King filed a declaration in an action against Pinsoneault and George Burton Hamilton, the last surviving executor and trustee of the testator, in which he set out the will without the codicil, averred that Christiana Harmar had died under age and unmarried, and before any transfer to her; that Edmé Henry had fraudulently concealed from his co-executors the amount of the uncollected rents due to the testator, which amounted to £50,000; that by false representations of Henry and Pinsoneault the other executors were induced to agree to the sale to Pinsoneault; he prayed that the deed of the 31st december 1839, should be cancelled, that Pinsoneault should account for all the arrears with interest and profits, or in default should pay to him $480,000. On the filing of the declaration a burial certificate was filed with it, wherein it is stated that, at the time of her death, Miss Harmar was aged 22. This action was brought when defendant and his family were in Europe, intending to take a lengthened tour. The statement that Miss Harmar died under age is admitted by Laflamme, the advocate and attorney of plaintiff, to have been false to his knowledge, and inserted in the declaration by him to prevent its being demurrable. If plaintiff's right to sue, as it is now contended for, had been stated, viz., that, notwithstanding Miss Harmar attained her majority, nevertheless the gift over to the plaintiff took effect because no transfer had actually been made to her, the declaration might have been met by a demurrer, upon the argument of which plaintiff's right to sue could have been decided without an *enquête* being necessary, if the decision had been against him, and defendant's presence in Canada might not have been required. It has been suggested that the object of this false statement was to compel plaintiff's return to Canada, to work on his fears by the prospect of an inquiry into transactions thirty years old, and to drive him to a compromise. Be this as it may, Pinsoneault, when he heard of the action hastened to Canada, and arrived at Montreal on the 25th of may 1870. Communications took place between his legal advisers and those of plaintiff, in the course of which a proposi-

tion for settling the action for $30,000 was discussed. Pinsoneault, however, states that on saturday, the 4th of june, he had determined to plead to the action, and had given instructions for that purpose. On that same 4th of june, Laflamme obtained a foreclosure of the pleadings in the suit. Defendant, probably more alarmed than he need have been at this procedure, went to Laflamme (who had been a personal friend of his) on the sunday morning without consulting his attorney or counsel, and in the course of the day the following document was drawn up by Laflamme: "Henry J. S. King, plaintiff and Alfred Pinsoneault, defendant. — *Memorandum.* It is agreed that this case is to be settled upon the following terms, viz: 1. Defendant is to pay to plaintiff $30,000 in full settlement of the action, which is to be at once desisted from, defendant paying costs to the amount of $50. 2. Of the above sum of $30,000, $15,000 shall be paid immediately, and the remaining $15,000 shall be invested in *hypothèques,* or other approved securities, in the joint names of H. Cotté and Thomas W. Ritchie, in trust, to pay the interest upon such investment during the period extending from this date to the 31st december 1877, to plaintiff, at the rate of five per cent. per annum, payable semi-annually, and to transfer the capital to him (plaintiff) or his representatives at the expiration of that time, provided no action shall have been brought by the representatives of the late Christiana Harmar against Pinsoneault or his representatives for or in respect of any of the rents, monies, or matters or things mentioned in the declaration of this cause, or under and in virtue of the will of the late General Christie; and provided any such action has been brought, that it shall have been finally dismissed or disposed of; and if any such action is instituted, then Pinsoneault shall pay the interest of five per cent, to the said trustees, who shall deposit the same under the above trust to await the final decision of this action. 3. If at the expiration of the said time (on the 31st december 1877) such an action shall be pending, the capital shall only be paid upon the same being finally dismissed. 4. If such action shall be brought within the said period of seven years, and shall be finally decided against Pinsoneault, the investment of the said sum of $15,000 shall be transferred to Pinsoneault together with the interest added thereto. 5. If Pinsoneault prefers it, the sum of $15,000 may be deposited in

any chartered bank of this city selected by him, in the names of Cotté and Ritchie, subject to the foregoing trust. *Montreal, June* 4, 1870. (Signed). ALFRED PINSONEAULT, R. LAFLAMME, *Attorney for J. S. King.* This agreement, which, in the language of the Canadian law, is termed a *transaction,* though made on the 5th of june, is dated on the 4th. Laflamme, after the signing of the agreement, gave defendant a letter addressed to Cassidy, his counsel and attorney, to the effect that the cause was stayed and the foreclosure removed *jusqu'à nouvel avis.* Laflamme deposes that he had authority from plaintiff to enter into this agreement, and that he so informed defendant; and it is manifest that defendant, at the time, supposed that he had such authority. On the next day defendant's legal advisers satisfied him that the agreement he had made was an improvident one, and intimated their opinion that plaintiff had no cause of action. On the 10th of june, defendant executed a notarial instrument revoking the agreement, on the ground, among others, that it had not been accepted by plaintiff, which instrument was served on that day on Laflamme. On the 11th of june, plaintiff wrote and sent a letter to defendant, notifying that he was prepared to carry out the agreement and to desist from the action on the payment of the 30,000, as therein provided. From this time plaintiff attempted to enforce the compromise, and defendant to resist its enforcement, by all means in their power. Defendant sought to put in pleas to the action, and succeeded in spite of plaintiff's opposition on the ground of the settlement. Plaintiff prayed for judgment in the action, in the terms of the compromise, but this was refused on the ground that defendant had been admitted to plead. In january 1871, plaintiff commenced a fresh action on the agreement or *transaction* of the 5th of june 1870, averring his own readiness to perform it, and offering to perform it, and praying that defendant might be compelled to perform it. This action is the subject-matter of the present appeal. The main grounds of defence raised by the pleas to the action were in substance: 1. That the action was not maintainable during the pendency of the original action, because they were for substantially the same cause; or, if that were not so, that the discontinuance of the first action was a condition precedent, under the transaction, to the bringing of the second; 2. that the proceedings by which defendant had been admitted to plead in the original action,

and the motion of plaintiff for judgment in terms of the compromise had been rejected, were, in effect, a judgment adverse to plaintiff's right to enforce the *transaction;* 3. that the *transaction* was not intended to be final, but to be conditional on its ratification by the Court; 4. that Laflamme had not authority to make it; 5. that defendant was entitled to be relieved from it, on the ground of mistake, or surprise, or fraud. The three last, with some other grounds, were taken by the same (the third) plea. These questions, after a multiplicity of pleadings and interlocutory proceedings which it is needless to particularize further, came before the Superior Court, when judgment was pronounced by Justice Beaudry. That judgment is to the effect that the pendency of the first suit is not a bar to the maintenance of the second, and that the defence in the nature of *res judicata* raised by the second plea also failed, but that the suit should be dismissed on the ground that Laflamme had not sufficient general authority, as attorney and counsel in the case, to bind his client by the agreement in question, and that no special authority had been proved, and that the ratification by plaintiff of the 11th of june, after defendant's repudiation of the 10th, was too late. On appeal to the Court of Queen's Bench that Court held: 1. that the second action was not maintainable as long as the first was pending; 2. that, although plaintiff might have enforced the *transaction* in the first action, he had not done so by the proper pleading. The reasons of this judgment are thus stated by Chief Justice Duval: "I express no opinion on the validity of the settlement pleaded, but I hold that no separate action can be brought on it, *pending* the first action instituted. King ought to have discontinued his first action brought, before instituting the present, or to have pleaded this as an *incident* to the first." The Court thereupon confirmed the judgment of the Court below, but not for the reasons therein alleged, "reserving liberty to defendant to resort to any means he may be advised for the purpose of putting in force the *transaction.*" In giving this judgment the Court was far from being unanimous. Judges Taschereau and Monk dissent from it, holding that the action was maintainable, and that plaintiffs were entitled to succeed upon the merits. The judgment is that of Chief Justice Duval, Judges Polette and Badgley, the latter of whom, though subscribing to the judgment, and holding that the action was not maintaina-

ble pending the former action, doubts whether the *transaction* was not properly pleaded in the first action, and, expressing a regret in which their lordships sympathize, that the Court having all the evidence before them for deciding the merits should feel themselves unable to do so, gives his own opinion in favor of defendant. Their lordships concur with the Superior Court and with Judges TASCHEREAU and MONK that the pendency of the first action was not a bar to the institution of the second. The actions were not for the same cause. The first action was brought against Pinsoneault and Hamilton, for the purpose of setting aside a deed of 1839, and obtaining an account of the full amount of the sums received by Pinsoneault with payment thereof, or, in default of such account and payment, for damages. The second action was brought against Pinsoneault alone to enforce an agreement of 1870, and not only to obtain payment of a sum of money, but to enforce the settlement of another sum upon trusts wholly outside of and collateral to the first action. Nor was the discontinuance of the first action a condition precedent under the agreement to enforcing that agreement by action. The performance by the parties of their parts of the agreement respectively, were, in their lordships' opinion, concurrent conditions, and, this being so, it was sufficient for plaintiff to aver, in his declaration, that he had been and was ready and willing, and that he offered to perform his part, viz., discontinuance of the first action on defendant performing his part of the agreement. Their lordships are further of opinion that he has taken no step inconsistent with this averment, and they find that it is proved in fact. Although the forms of procedure differ in England and Canada, some observations of the vice-chancellor TURNER in *Askew* v. *Wellington* (15 J., part. 1) are applicable in principle and in reason to the present suit. The vice-chancellor observed that some cases which he referred to "appear to establish that — at least, in cases where the agreement for the compromise goes beyond the ordinary range of the court in the existing suit, and an attempt is made to enforce the agreement in that suit, and the right to do so is disputed — the proper course of proceeding for enforcing it is by bill for specific performance, not by motion or petition in the original suit to stay proceedings. I think, *à fortiori,* this must be the case where the agreement itself is disputed." It may be collected that the putting an end to the original suit

in that case was not deemed a condition precedent to instituting the second. It becomes, therefore, unnecessary to decide whether or not plaintiff could have enforced the *transaction* in the first action, or whether, if he could, he has taken the proper steps for doing so. For these reasons their lordships are of opinion that the Court of Queen's Bench were wrong in declining to give judgment on the validity of the *transaction;* it becomes, therefore, their lordships' duty to determine this question, and to give the judgment which ought to have been given by the Court of Queen's Bench. The objection that the *transaction* was not intended to be final, but was subject to some act of confirmation by the Court, is not noticed by Justice BEAUDRY, who seems to have thought his finding on the want of authority sufficient to establish the third plea and to dispose of the suit. Their Lordships have no doubt that it was intended to be final. The next important question that arises is whether or not Laflamme had authority to bind his client by it. This question again divides itself into two: 1. Had Laflamme such authority by reason of his being counsel and attorney (*avocat* and *avoué*) in the case? 2. If not, had he express authority from plaintiff? Their Lordships do not consider it necessary or desirable for the determination of the first of these questions, to inquire into the extent of the authority to settle causes of counsel, attorneys or proctors, in this country, founded, as it is, upon laws and customs in a great degree peculiar to ourselves. The law on this subject must be looked for in the Canadian Code, interpreted, if its provisions are obscure, by the aid of what light can be thrown upon them by the French law. Justice BADGLEY, in his learned judgment, intimates an opinion (as their Lordships understand him) that the *transaction* was invalid, because it was not given effect to by a *jugement d'expédient,* and, in support of this view, he quotes the following passage from Pigeau (1 *Procédure Civile,* pp. 9 and 359, edit. of 1787): "*On peut encore transiger en justice, en passant un jugement de concert qui ordonne ce dont les parties sont convenues; cela se fait très fréquemment au Châtelet de Paris, où l'on appelle cette voie expédient. On dresse le dispositif du jugement sur papier ordinaire, les procureurs le signent et le font signer à leurs clients, lorsqu'ils n'ont pas de pouvoir de ceux-ci, et ne veulent pas prendre sur eux de signer sans pouvoir, à cause de l'importance de l'affaire.*" The *transaction* by *jugement*

d'expédient with its formalities, which was only one form of *transaction* according to the French law, has not been adopted or recognized in the Canadian Code, which does not require that a *transaction* shall be in any particular form, even if it consists in assenting to a judgment. The passage from Pigeau, however, is not unimportant as bearing on the general authority of *procureurs;* for, if they have not authority to consent to a judgment, it may be argued that they cannot have the power to settle a cause, and to abandon or compromise the rights of their clients without one. Laflamme was both *avocat* and *avoué.* It does not appear, however, that the law gives him any greater authority in his former than he had in his latter capacity. If he had any power analogous to that of a counsel in England, to settle a cause " in Court," it is enough to say that it was not this power which he exercised; his power was merely that of an *avoué.* No French authority has been cited which goes the length of asserting that an *avoué* has a general power to bind his client by a *transaction* such as the present, and some French authorities have been cited which it is contended establish the negative of this proposition. Much reliance has been placed by the counsel for defendant on a passage from Dalloz's *Répertoire de Jurisprudence, verbo Transaction,* art. 4, s. 57, which runs thus: "*Un mandataire a-t-il le droit de transiger au nom de son mandant? La négative résulte clairement de l'article* 1988 *Code Nap., à moins que la procuration ne confère expressément ce pouvoir au mandataire. Le mandataire chargé pour une seule affaire ne peut transiger sans un pouvoir exprès.*" Article 1988 of the Code Napoléon is almost identical with article 1703 of the Canadian Code, which is in these terms: "The mandate may be either special, for a particular business, or general, for all the affairs of the mandator. When general it includes only acts of administration. For the purpose of alienation and hypothecation, and for all acts of ownership other than acts of administration, the mandate must be express." It has been argued that if the inability declared by the French Code to alienate and hypothecate without express powers carried with it the inability to *transact,* the same words in the Canadian Code must have the same effect. Plaintiff seeks to explain this passage as referring only to the powers of ordinary mandatories, and having no reference to *avoués,* who are mandatories with extraordinary and exceptional powers.

If, however, a class of mandatories so well known do possess this exceptional power, the omission of all notice of it in the place where notice of it would have been appropriate, or indeed, in any part of the exhaustive treatise of Dalloz concerning *transactions,* is not a little remarkable. The same doctrine is laid down in other books of authority. In *Guyot's Répertoire ae Jurisprudence,* vol. 17, *verbo Transaction,* p. 235, this is said: *"Un procureur ou mandataire peut-il transiger au nom de son commettant? Il le peut sans difficulté, si la procuration lui eût donné expressément le pouvoir; mais dans le cas contraire toute espèce de transaction lui est interdite."* The same doctrine is laid down by Troplong, *Droit Civil Expliqué, traité du Mandat,* sec. 295, and by other writers on French law, without the supposed exception being ever noticed. Undoubtedly *avoués* possess some powers beyond those of ordinary mandatories of binding their principals, unless their acts are expressly disavowed. This subject is treated of at some length in *Dalloz's Répertoire de Jurisprudence* (*Désaveu, section* 3, *article* 25), where many instances of such powers are given, not, however, including the power *to transact.* It is also treated more succinctly in *Dalloz's "Dictionnaire de Jurisprudence,"* tit. *Désaveu.* It is there said that, in general, every act of a mandatory is void which exceeds the bounds of his mandate, but that it is otherwise with mandatories *ad litem,* who are in some sense officers of justice representing citizens before the tribunals in the exercise of their profession. He thus sums up the law: *"En effet, jusqu'à désaveu tout acte de ministère de l'avoué, mandataire ad litem, quelles que soient les conséquences qu'il entraîne, est réputé fait en vertu du pouvoir de sa partie."* It appears to their Lordships that full effect may be given to the meaning of these expressions by treating the *avoué* as able to bind his client (until *désaveu*) by any *proceeding in the cause,* though taken without his client's authority, or even in defiance of his prohibition. Plaintiff is assumed to have authorized every claim made on his behalf in the declaration, defendant every plea pleaded for him; for example, a plea of the statute of limitations, or a plea justifying a libel — though he may have prohibited their being pleaded. An illustration of this doctrine is afforded in the present case, where the plaintiff must be taken to have authorized his claim being based on a false statement of the age at which Miss Harmar

died, although he may possibly have disapproved of it. Such would appear to be the view taken of this subject by the framers of the Canadian Code of Procedure, article 194 of which is in these terms: "A disavowal can only be made by the party himself or his attorney under a special power, and the party himself must declare that he did not authorize the *act of procedure* which he repudiates." Their Lordships are of opinion that to enter upon an agreement such as *the transaction* in question, which was in a great measure collateral to the cause, and was capable of being made the subject-matter of a separate suit, cannot be properly termed an act of procedure in the cause. Their Lordships have not discovered in the Canadian codes any provision conferring upon *avoués* the power of entering into transactions if they did not possess it. The subject of *mandate* is treated of under the 8th title in five chapters. Article 1703, which has been above referred to, applied to all mandatories, general and special. Article 1704 is in these terms: "The mandatory can do nothing beyond the authority given or implied by the mandate. He may do all acts which are incidental to such authority and necessary for the execution of the mandate." And the application of this rule to professional men of various classes, including *avoués,* is provided for by article 1705: "Powers granted to persons of a certain profession or calling to do anything in the ordinary course of the business which they follow, need not be specified; they are inferred from the nature of such profession or calling." The only mention of *avoués* in the chapter is contained in article 1732: "Advocates, attorneys, and notaries are subject to the general rules contained in this title (*mandat*), in so far as they can be made to apply. The profession of advocate and attorney is regulated by the provisions contained in an act intituled: "An Act respecting the Bar of Lower Canada." It has been admitted that the power contended for is not to be found in this act. There are nine articles in the Code under the head *transaction,* none of which appear to have any material bearing on the subject now under discussion. It does not appear to have been the intention of the framers of the Code to invest *avocats* or *avoués* with any new or exceptional powers, but rather to apply to them the general law with respect to mandatories as far as it was applicable. In their Lordships' opinion, Laflamme had not authority, by reason of his being *avocat* and *avoué*, to bind

his client by this *transaction*. If this be so, the next question is whether any special authority to make this *transaction* has been proved? It has been admitted that such special authority need not have been in writing. The evidence relied upon by plaintiff on this subject is to be found in affidavit made by Laflamme in the original suit, which may be referred to inasmuch as it has been put in evidence by plaintiff, in which Laflamme states: "The defendant then and there signed the same (the *transaction*), together with this deponent, on behalf of plaintiff, *by whom he was fully authorized.*" And in his deposition as a witness for defendant: "*Je lui dis alors ce que mon client consentirait à accepter, que j'étais autorisé à régler sur ces bases.*" No questions were put to Laflamme by plaintiff. In their Lordships' opinion these allegations are consistent with a belief which Laflamme may have *bona fide* entertained, that his character of *avoué* gave him authority to conclude the *transaction*. Laflamme must have been aware of the importance to his client of proving a special authorization, and if such had been given, he might and probably would have been called by plaintiff to prove it. Called by defendant, he might still have proved it by putting in the written authority, if the authority were in writing, or, if it were given by a verbal communication, by stating the effect of that communication, and where and when it was made. But Laflamme makes no mention of any special authority, and in the absence of such mention their Lordships cannot assume it. There being no evidence of special authority it becomes unnecessary to deal with the argument on the part of defendant, that, although the special authority need not have been in writing, still that the proof of it, or, at all events, the commencement of proof, must have been in writing, and that no such commencement has here been shown. It has been contended further, on the part of the plaintiff, that even assuming Laflamme not to have been authorized, still defendant, having treated him as authorized, could not resile from his agreement, until a reasonable time had elapsed for the ratification of Laflamme's act by his principal; and, in support of this proposition, a passage from Toullier has been quoted. It is enough to say, that, assuming this to be Canadian Law, of which their Lordships are by no means satisfied, in their opinion more than a reasonable time for ratification of the *transaction* by

plaintiff had elapsed, before it was repudiated by defendant. The decision which their Lordships have come to on the question of authority disposes of the case. It, therefore, becomes unnecessary to determine the further question which would have arisen had their decision on this point been otherwise, whether defendant is entitled to relief from the agreement on the ground of mistake, surprise, or fraud, and their Lordships are spared a somewhat painful investigation into many circumstances which it has been unnecessary to notice. Their Lordships will humbly advise Her Majesty to reverse the judgment of the Court of Queen's Bench, except so far as it affirms that of the Superior Court, and condemns the appellant in the costs of the appeal; and to direct that that appeal do stand dismissed and the judgment of the Superior Court affirmed in all respects, with the costs of this appeal. (22 J., 58; 6 R. L., 703; 6 L. R., P. C. A., 245; 44 L. J., P. C., 42; 32 L. T., 174.)

RANKEN, FORD & Co., for appellant.

BISCHOFF, BOMPAS & Co., for respondent.

VENTE.—HYPOTHEQUE.

COUR DE CIRCUIT, Sorel, 12 mai 1875.

Présent: LORANGER, J.

EDOUARD DEGUIRE dit DESROSIERS, demandeur, *vs* DAME VICTORINE BOURGEOIS, défenderesse.

Jugé : Qu'un vendeur qui poursuit pour le recouvrement du prix de vente d'un immeuble grevé d'hypothèque, obtiendra jugement pour le montant du prix, mais sera condamné à donner caution.

Le demandeur poursuivait la défenderesse pour le prix d'une vente d'immeuble, et la défenderesse répondit à son action par le plaidoyer suivant: " La défenderesse, pour réponse à l'action du demandeur, dit: Que, par le contrat de vente du 5 novembre 1867, le demandeur vendit à la défenderesse, l'emplacement désigné audit acte, comme étant sa propriété, et avec garantie de tous troubles; que ledit emplacement décrit à l'acte, comme " un morceau de terre situé dans le village Massue, dans la paroisse de Saint-

Aimé, de cinquante pieds de largeur, moins le terrain occupé par la bâtisse du vendeur, sur deux cents pieds plus ou moins de longueur, borné par devant à la rue Cartier, par derrière au domaine de Gaspard-Aimé Massue, par un côté vers l'ouest à François-Xavier Beauparland, tenant par l'autre côté, vers l'est, au vendeur, bâti de maison et étable," n'était pas, lors de la vente, et n'est pas aujourd'hui, la propriété du demandeur, mais bien la propriété de François Paquette, de la paroisse de Saint-Aimé, et de Marie Guertin, son épouse; que le demandeur sachant que la défenderesse avait juste raison de craindre d'être évincée de ladite propriété, lui a fait signifier le 29 novembre 1869, un acte intitulé: acte de cautionnement pour assurer la défenderesse de l'éviction; que ledit acte est informe et illégal, et n'offre aucune sûreté à la défenderesse; qu'il y a deux individus nommés Pierre Duhamel dans la paroisse de Sainte-Victoire, dont un n'a pas les moyens d'assurer la garantie de ladite vente; que la défenderesse, dans tous les cas, a droit d'avoir un cautionnement avec garantie hypothécaire, pour le montant de son achat, et les frais d'une action qui pourrait être plus tard intentée contre elle. Pourquoi la défenderesse conclut à ce que l'action du demandeur soit déboutée, avec dépens."

Jugement: " La Cour condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de $67.80, balance du prix stipulé dans un acte de vente consenti par le demandeur à la défenderesse, devant Durocher, notaire, le 5 novembre 1860, avec intérêt du 3 décembre dernier, et les dépens, mais en par le demandeur, fournissant à la défenderesse tel cautionnement qui puisse assurer la garantie stipulée en sa faveur dans et par ledit acte de vente." (6 R. L., 618.)

A. Germain, pour le demandeur.

Armstrong & Gill, pour la défenderesse.

PROMESSE DE MARIAGE.—INEXECUTION.—DOMMAGES.

COUR SUPÉRIEURE, Kamouraska, 18 décembre 1873.

Présent: H. E. TASCHEREAU, J.

Joseph MOREAU vs Delle Philomène PELLETIER.

Jugé : Que la fille, qui a refusé de contracter mariage, après avoir promis de le faire, bien qu'elle ait de justes raisons qui motivent son refus, est tenue de payer au garçon les dépenses et déboursés réels qu'il a encourus en vue du mariage projeté.

PER CURIAM: Cette action est pour rupture de promesse de mariage. La défenderesse ne nie pas son engagement; mais se prétend justifiable d'y avoir manqué, par suite de certains rapports qui lui ont été faits après la passation du contrat de mariage, contre le caractère du père du demandeur, avec qui il était entendu qu'elle et son époux devaient vivre en commun. La défenderesse a prouvé cette partie de son plaidoyer et sous les circonstances de la cause ne peut être condamnée à des dommages-intérêts vindicatifs. Il n'y a que sous des circonstances bien spéciales que les tribunaux doivent, en pareils cas, accorder une forte somme. Une jurisprudence contraire tendrait à restreindre la liberté du mariage. Ici, d'ailleurs, c'est le jeune homme qui poursuit sa fiancée, et, certes, une action de ce genre, quelque favorable qu'elle puisse paraître, quand elle est portée par une jeune fille, ne peut jamais être bien vue par les tribunaux. C'est ce que la Cour Royale de Colmar, par arrêt du 18 juin 1818, Sirey, Rec. Gén., 1815-1818, partie 2, p. 395, et Favard de Langlade, *verbo Obligation*, sec. 2, p. 4, a bien clairement donné à entendre: "Considérant que, quoiqu'il soit rare que des hommes aient demandé et obtenu des dommages-intérêts pour pareil refus, cependant les monuments de la jurisprudence, tant ancienne que moderne, attestent que les cours et tribunaux, guidés par les principes d'équité et justice, consacrés par les articles précités (1142 et 1382) et le 1383e, les ont constamment appliqués suivant les circonstances dans pareils cas." Et l'arrêt conclut en n'accordant au demandeur que $50 (250 francs), pour ses dépenses et déboursés réels, chaque partie payant ses frais. C'était une cause du sieur Mahler contre Delle Wil, et là aussi, Melle Wil ne s'était refusée à l'union projetée qu'après le

contrat de mariage et la publication des bans (1). Et à l'ancien Denizart, *verbo Mariage,* n° 26, on lit: "On accorde des dommages-intérêts aux personnes du sexe, dans le cas dont je viens de parler, parce que ces ruptures peuvent préjudicier à leur réputation; mais il n'en est pas ainsi des garçons remerciés, la jurisprudence condamne seulement les filles ou femmes inconstantes, à leur rendre les présents de noces qu'elles en ont reçus; et un garçon remercié par une veuve majeure a été débouté de sa demande en dommages-intérêts contre cette veuve, par arrêt rendu, au rapport de M. de Lesseville, en la 5e Chambre des Enquêtes, le 15 décembre 1732, infirmatif d'une sentence du baillage de Chevreuse, qui adjugeait 600 livres au garçon: il y avait cependant eu des fiançailles; on avait fait statué à l'officialité sur la révocation des promesses et la veuve n'opposait d'autre raison que son inconstance." Plus loin, il est vrai, Denizart rapporte un arrêt du 22 août 1755, où une veuve fut condamnée à 1000 livres de dommages-intérêts à un nommé Rahaut pour inexécution de promesse de mariage; mais dans cette cause, la veuve avait engagé, sous la foi de sa promesse de mariage, ce nommé Rahaut, domicilié à Paris, à faire différents voyages à Meaux, à y faire transporter ses meubles, ses effets, sa marchandise, et tout ce qui pouvait être nécessaire au changement du siège de son commerce. Et Pothier, Mariage, n° 53: "Les dépenses que les recherches de mariage ont causées pendant tout le temps qu'elles ont duré, à celui qui se plaint de l'inexécution des fiançailles, et la perte du temps qu'elles lui ont causée, sont les objets les plus ordinaires de ces dommages-intérêts. L'affront qu'en souffre la partie à qui on a manqué de foi y peut aussi quelquefois entrer, *dans le cas où il y aurait lieu de craindre qu'il ne put nuire à son établissement avec quelque autre.*" Or, dans le cas d'un garçon refusé, peut-on dire qu'il y a lieu de craindre une pareille conséquence. Si, sous de certaines circonstances, cela pouvait arriver, il faudrait alors en faire la preuve, et cela n'a pas été fait dans la présente cause. "Si c'est de la part de la fille que le mariage manque, dit Bretonnier, Œuvres de Henrys, vol. 4, p. 290,

(1) L'inexécution d'une promesse de mariage de la part de la femme autorise le futur époux à réclamer des dommages intérêts, mais seulement à raison des dépenses qu'il a faites en pure perte, à l'occasion du mariage projeté, et non à raison du tort qu'il prétendrait en résulter pour sa réputation. (*Mahler* c. *Wil*, Cour Roy. de Colmar, 18 juin 1818, Sirey, ans 1815-1818, partie 2, p. 395).

on la condamne, ou ses parents, à rendre ou restituer le prix de tout ce qui lui a été donné par le garçon, et non les espèces qui souvent seraient inutiles au jeune homme: cela a été jugé par un arrêt de 1643, rapporté par Brodeau, et un autre arrêt de 1617, rapporté par M. D'Olive; mais on ne condamne pas la fille, ni même ses parents, à aucuns dommages-intérêts, suivant les mêmes arrêts. Il y a en effet de la bassesse pour un jeune homme à traîner devant les tribunaux celle qu'il prétendait aimer assez pour en faire sa compagne pour le reste de ses jours. Celui qui pour quelques piastres se rend si méprisable, démontre bien à celle qu'il courtisait, combien elle doit être heureuse et se réjouir d'avoir rompu avec lui? Et, si ce jeune homme, plus tard, lorsqu'il voudra se trouver une épouse, se voit mal reçu, c'est non pas au refus d'une première fiancée qu'il devra l'attribuer, mais bien à la sordide action dont il s'est rendu coupable, en voulant compenser par quelques deniers, une affection perdue. Le demandeur a donc droit à ses dépenses et déboursés réels, et pas plus. La défenderesse s'est reconnue responsable de ces dépenses, et a offert $10, qu'elle a déposés en Cour. La preuve établit que cette somme est insuffisante. Le demandeur a dépensé $1.50 pour publication, $0.50 pour le Curé, $4.00 pour dispense de bancs, $10 pour le festin des Noces, etc., formant en tout la somme de $25.50, pour laquelle il doit y avoir jugement, avec les frais d'une action de cette classe.

Jugement: "La Cour, considérant que la défenderesse a refusé de contracter mariage avec le demandeur, après s'être engagée et avoir promis de le faire; considérant que, d'après la preuve produite, la défenderesse avait de justes raisons pour se refuser à ce mariage; considérant que, cependant, en loi, elle est tenue de payer au demandeur le montant des dépenses et déboursés réels qu'il a encourus en vue du mariage projeté, et qu'il est prouvé que le montant des dépenses et déboursés réels est de $25.50; condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de $25.50, avec intérêt et dépens d'une action de cette classe." (6 R. L., 720.)

LICITATION.—HONORAIRES—TARIF.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 29 décembre 1875.

Présent: LORANGER, J.

Marcel BRUNET *et al.*, demandeurs, *vs* Pierre PELOQUIN dit FELIX *et al.*, défendeurs, *et* Joseph MILLET, adjudicataire, *et* Charles GILL, avocat distrayant.

Jugé : Que le procureur des demandeurs en licitation, qui a été payé de la somme de $40, mentionné à l'article 61 du tarif, *for all proceedings on a licitation of one succession or more, after judgment rendered*, par l'adjudicataire des premiers immeubles vendus, a le droit à la même somme sur la vente des autres immeubles dont la vente avait été retardée par des oppositions.

Le 16 mai 1872, les demandeurs obtinrent contre les défendeurs, à Sorel, dans le district de Richelieu, un jugement ordonnant la licitation de plusieurs immeubles, et en conformité de ce jugement plusieurs de ces immeubles furent vendus, par voie de licitation, le 9 octobre 1872. Un de ces immeubles ne fut pas vendu à cause d'une opposition à fin de distraire, mais cette opposition ayant été déboutée le 17 octobre 1874, il fut, le 9 décembre 1874, procédé à la vente et licitation de cet immeuble. Le cahier des charges obligeait l'adjudicataire à payer les frais du procureur *ad litem* des demandeurs. Dans le mémoire de frais du procureur des demandeurs, tel que taxé, se trouva l'item de $40, que l'adjudicataire prétendit n'être pas obligé de payer. L'adjudicataire prétendait qu'il n'y avait qu'un honoraire de $40 pour toutes les procédures sur licitation; que, bien qu'il y ait eu deux ventes, il n'y avait cependant qu'une licitation; que si le dernier immeuble vendu avait été vendu en même temps que les autres, le procureur n'aurait eu droit qu'à une somme de $40, et que cela ne faisait pas de différence que la vente eut lieu à la même heure et le même jour; que le procureur ne pourrait pas dire que la contestation de l'opposition lui donnait le droit à ce double honoraire, car l'opposition avait été rejetée avec dépens. Le procureur avait été obligé de donner de nouveaux avis pour la vente, mais il chargeait un honoraire spécial pour chacune des procédures faites par lui, et suivant l'adjudicataire, il n'avait pas le droit de charger encore cette somme de $40, dont il

avait déjà été payé lors de la première vente. L'Honorable Juge LORANGER accorda cet item au procureur *ad litem* des demandeurs. (6 R. L., 726.)

C. GILL, pour les demandeurs.

MATHIEU & GAGNON, pour l'adjudicataire.

AUTORISATION MARITALE.—PROCEDURE.—DOUAIRE COUTUMIER.—AMEUBLISSEMENT.

COUR SUPÉRIEURE, Sorel, 10 octobre 1873.

Présent: LORANGER, J.

Edwidge ANTAYA *et vir vs* Josiah-N. DORGE *et al.*

Jugé : Que le défaut d'autorisation de la femme mariée qui poursuit ne peut être invoqué par le défendeur que par une fin de non-recevoir ou exception préliminaire, et non par une défense en droit.

Que les immeubles ameublis par le contrat de mariage ne sont pas sujets au douaire coutumier.

Que les mots suivants contenus dans un contrat de mariage, " lesquels biens entreront *en leur communauté* " (référant à un propre des conjoints), est une clause suffisante d'ameublissement.

Les demandeurs déclarent: Qu'à Sorel, district de Richelieu, le 7 octobre 1808, Pélagie Paul Hus aurait contracté mariage avec Jean-Baptiste Antaya, lequel mariage fut dûment célébré suivant les rites de l'Eglise catholique, et suivant la loi; que, le 6 octobre 1808, les conditions civiles dudit mariage, reçues à Sorel, devant Mtre Henry Crébassa et collègue, notaires, auraient été réglées par contrat de mariage; que le contrat de mariage comporte, entre autres stipulations, celle de douaire *coutumier,* ou de la somme de trois cents livres, ancien cours, de douaire préfix, au choix de la future épouse Pélagie Paul Hus; que, lors de son mariage, Jean-Baptiste Antaya, cultivateur, de la paroisse de Sorel, tenait et possédait, comme vrai et légitime propriétaire, " la moitié indivise d'une terre située en la paroisse de Sorel, sur le rang du Chenal du Moine, connue comme le n° 5, de la contenance de deux arpents, six perches et quatre pieds et demi de front, sur quatre arpents de profondeur, tenant devant, au fleuve Saint-Laurent, en profondeur à un terrain des défendeurs, d'un côté au lot n° 6 des représentants de feu Ignace Paul Hus, d'autre côté aux représen-

tants de feu Alexis Loiseau dit Cardin, comme le tout appert par donation en date du 13 janvier 1808, reçue à Sorel devant Mtre Henry Crébassa et collègue, notaires; que, par l'acte de donation, l'autre moitié indivise de la susdite terre avait été ainsi donnée à Augustin Antaya, alors mineur, cultivateur de Sorel, frère de Jean-Baptiste Antaya, donataire, et aussi à Jean-Baptiste Antaya, et Augustin Antaya n'ayant jamais accepté la donation, Jean-Baptiste Antaya qui, lui, était majeur lors de la donation, l'aurait acceptée bien et dûment, en personne et suivant la loi, et en serait devenu propriétaire par droit d'accroissement, la donation étant faite aux deux frères par dispositions conjointes, et qu'elle a failli d'être acceptée quant à tous les donataires, que, partant, la totalité de la terre est devenue la pleine et entière propriété de Jean-Baptiste Antaya; que, par le mariage de Pélagie Paul Hus avec Jean-Baptiste Antaya et par la loi, la totalité de la terre est devenue sujette au douaire *coutumier* de Pélagie Paul Hus; que, du mariage entre Jean-Baptiste Antaya et Pélagie Paul Hus, seraient nés quatre enfants, savoir: Catherine Antaya, mariée à Charles Péloquin, de Sorel, Hélène Antaya, mariée à Henri Letendre, de Sorel, Julie Antaya, mariée à Norbert Jacques, de Saint-Robert, et Hedwidge Antaya, mariée à Aimé Grimard, de Longueuil, et qui est la demanderesse; que lesdites donations furent dûment insinuées et enregistrées; que la valeur de la moitié indivise de ladite terre est d'au moins la somme de $2,000, et que, partant, le quart qui revient à la demanderesse comme douairière, est de $500; que Jean-Baptiste Antaya, époux de Pélagie Paul Hus serait décédé *ab intestat*, à Sorel, le 16 septembre 1860; qu'à son décès Jean-Baptiste Antaya n'a laissé aucun bien suffisant pour payer ledit douaire coutumier; que, par le décès de Jean-Baptiste Antaya, le douaire coutumier stipulé au contrat de mariage du 6 octobre 1808, fut ouvert et acquis à Pélagie Paul Hus; que Pélagie Paul Hus n'a jamais renoncé, ni avant, ni après la mort de son mari, à son douaire et a fait choix du douaire coutumier, porté en son contrat de mariage; que Pélagie Paul Hus aurait, après le décès de son mari, dûment renoncé à la communauté de biens d'entre elle et son mari, s'en tenant à ses avantages matrimoniaux et reprises, ayant au préalable fait procès-verbal de carence tenant lieu d'inventaire; que Pélagie Paul Hus serait décédée ensuite; que la demanderesse, dûment auto-

risée, aurait renoncé aux successions de ses père et mère par actes authentiques, dûment enregistrés; que la demanderesse, pour les raisons ci-dessus données, est bien fondée à réclamer des défendeurs qui sont en possession, et les détenteurs des héritages désignés dans la présente déclaration, pour totalité dudit héritage, savoir: de la terre décrite dans les présentes, qui est la même que celle désignée dans la donation du 13 janvier 1808, le quart de ladite terre comme étant sa part de douaire coutumier, laquelle vaut au moins la somme de $500, et laquelle la demanderesse réclame des défendeurs; que les défendeurs sont de mauvaise foi et connaissent depuis longtemps que la demanderesse a des droits à exercer sur ladite terre, dont ils sont en possession, et que ladite terre est assujettie au douaire coutumier qui revient à la demanderesse; que la demanderesse est réellement propriétaire par indivis comme douairière, du quart de la moitié indivise de ladite terre. La demanderesse conclut à ce qu'elle soit déclarée propriétaire par indivis du quart de ladite terre, comme douairière de ses père et mère; à ce que les défendeurs soient condamnés à délaisser et à livrer à la demanderesse le quart indivis de ladite terre sous les délais fixés par la Cour, et à défaut de ce faire, à ce que les défendeurs soient condamnés à payer à la demanderesse la somme de $500, etc. A cette action, les défendeurs opposèrent d'abord une défense en fait, puis une défense en droit par laquelle ils disent que la demanderesse ne peut obtenir les conclusions de sa déclaration, parce que, étant sous puissance de mari, elle ne peut ester en jugement seule, sans que son mari soit aussi en cause.

Puis les défendeurs produisirent deux exceptions péremptoires par lesquelles ils plaidaient: Que, par le contrat de mariage entre Jean-Baptiste Antaya et Pélagie Paul Hus, en date du 6 octobre 1808, devant Crébassa, notaire, invoqué par le demanderesse, il appert que les parties contractantes se sont mariées sous le régime de la communauté de biens, qu'il y eut stipulation d'ameublissement des immeubles de Jean-Baptiste Antaya, et spécialement de l'immeuble décrit en la déclaration de la demanderesse, pour les faire tomber dans ladite communauté, en ces termes: "Et se prennent lesdits futurs époux, avec leurs biens et "droits à chacun d'eux appartenant, ceux du futur époux "consistant en biens mentionnés en son acte de donation à "lui faite par F., son père et sa mère, passé devant le no-

" taire, l'an et jour y mentionné, lesquels biens entreront en " leurdite communauté ; qu'il appert par la déclaration de la demanderesse, que l'immeuble qu'elle prétend être sujet au douaire est le même que celui que Jean-Baptiste Antaya a ameubli par la clause susdite en son contrat de mariage, en tant qu'il est allégué dans ladite déclaration que Jean-Baptiste Antaya tenait ledit immeuble par l'acte de donation à lui consenti par ses père et mère, devant Mtre Henry Crébassa et collègue, notaires, le 13 janvier 1808 ; " que de fait, ledit immeuble est le seul que possédait alors Jean-Baptiste Antaya, et qu'il le tenait par la donation de ses père et mère ; et l'ayant ameubli par son contrat de mariage, pour le faire entrer dans la communauté entre lui et Pélagie Paul Hus, il est constant que ledit immeuble n'a jamais été sujet au douaire coutumier, en faveur de Pélagie Paul Hus, non plus qu'en faveur des enfants nés de son mariage avec Jean-Baptiste Antaya ; que, tant par eux-mêmes que par leurs auteurs, les défendeurs ont eu, avec titre et bonne foi, la possession requise pour prescrire, du dit immeuble, depuis au delà de dix ans, entre présents et capables d'agir, et même depuis au delà de trente ans, en sorte que si leur titre à icelui était attaquable (ce qu'ils nient) il ne l'est pas maintenant, ayant été confirmé par la prescription acquise par leur possession susdite, et, partant, la demanderesse n'est pas recevable à réclamer aucun droit de propriété sur ledit immeuble et son action doit être renvoyée.

La demanderesse répondit : " que l'immeuble, décrit et désigné dans la déclaration, n'a jamais été *ameubli ;* que les auteurs de la demanderesse tenaient et possédaient ledit immeuble en nature de propre, et que Jean-Baptiste Antaya possédait à titre de propriétaire, en vertu de l'acte de donation en date du 13 janvier 1808, l'immeuble en question, et ce longtemps avant son mariage avec Pélagie Paul Hus ; que, dans ce contrat de mariage qui est subséquent à la susdite donation, il est formellement déclaré " que les " futurs époux seront uns et communs en tous biens *meubles* " et *conquêts immeubles,* suivant la coutume de Paris, con- " formément à laquelle ils veulent et entendent que leur " communauté et autres conventions matrimoniales soient " réglées " ; qu'il n'y a aucune clause d'ameublissement dans le contrat de mariage ; que, partant, l'expression, *lequel bien entrera en leur communauté,* ne peut signifier et

valoir que pour les fins de la communauté et que pour ce qui regarde les fruits et revenus dudit immeuble; que la demanderesse et Pélagie Paul Hus, sa mère, ont renoncé à la communauté; que ledit immeuble n'a jamais perdu sa *nature de propre;* que vu les termes exprès du contrat de mariage, il aurait fallu une clause positive pour changer la nature d'un bien propre; que les auteurs des défendeurs ont reconnu l'existence du douaire réclamé par la demanderesse; que la demanderesse, durant les dernières dix années, a été absente; que sa mère, son auteur, Pélagie Paul Hus, depuis le décès de son mari et depuis les dix dernières années, a été absente de la Province de Québec et du Canada; que, partant, il n'y a pas eu de prescription en faveur des défendeurs; que Pélagie Paul Hus avait vendu avec garantie, conjointement avec son mari, Jean-Baptiste Antaya, et advenant le décès de ce dernier, la demanderesse et les autres héritiers ignoraient quelle qualité prendrait Pélagie Paul Hus; que la prescription n'a pu courir en faveur des défendeurs que depuis le décès de Pélagie Paul Hus; qu'en outre, les défendeurs n'ont pu acquérir aucune prescription; que leur possession n'était pas de bonne foi, etc."

La demanderesse est désignée, dans le bref de sommation, ainsi qu'il suit: *Hedwidge Antaya, épouse de Aimé Grimard, Ingénieur, du village de Longueuil, district de Montréal, et de lui dûment autorisée au fins des présentes."*

La demanderesse a admis que les défendeurs, tant par euxmêmes que par leurs auteurs, ont possédé l'immeuble en litige depuis que Jacob Dorge, leur auteur, l'a acquis par trois actes de vente de Jean-Baptiste Antaya et sa femme Pélagie Paul Hus, passés respectivement en 1822, 1823 et 1824.

JUGEMENT sur la défense en droit, 10 octobre 1873: "La Cour, considérant que, en supposant que la demanderesse ne fut pas autorisée de son mari, à poursuivre la présente demande, ce serait par fin de non *procéder* ou exception *préliminaire* que les défendeurs devraient s'en prévaloir, et non par *défense* en *droit,* a rejetté et rejette la défense en droit, avec dépens."

JUGEMENT sur le mérite, 14 février 1874: "La Cour, considérant que, par le contrat de mariage reçu devant Mtre Crébassa et son confrère, le 6e jour d'octobre 1808, fait entre Jean-Baptiste Antaya et Pélagie Paul Hus, les père et mère de la demanderesse, l'immeuble, décrit en la déclara-

tion et sur lequel la demanderesse prétend exercer le prétendu douaire coutumier qu'elle réclame, comme ayant été créé en faveur de Pélagie Paul Hus, et des enfants à naître du mariage en contemplation, de Pélagie Paul Hus et de Jean-Baptiste Antaya, a été ameubli et n'a pu en conséquence de cet ameublissement, devenir sujet au douaire et être affecté, à raison de tel douaire, et que, partant, la présente demande est mal fondée; a maintenu et maintient les défenses, et a débouté et déboute la demanderesse de son action, avec dépens." (6 R. L., 727.)

D.-Z. Gaultier, avocat de la demanderesse.

Charles Gill, avocat des défendeurs.

HUISSIER.—CONTRAINTE PAR CORPS.

Cour Supérieure, Montréal, 31 octobre 1874.

Présent : Mackay, J.

Félix-L. Deguire, demandeur, *vs* Jos.-O. Despins *et al.*, défendeurs, *et* Georges-H. Desormeau, huissier, mis en cause, *et* Les Défendeurs, requérants.

Jugé : Que l'huissier, qui surcharge et qui néglige de remettre, peut être suspendu et condamné à la restitution et à la contrainte par corps à défaut de paiement.

Per Curiam : This was a proceeding against a bailiff who overcharged money, and had neglected to pay it back. He did not offer it even now. The judgment of the Court would order the bailiff, Désormeau, to pay back the sum of $5.80 within eight days, or to be sent into goal; and further, he was suspended for the term of six months.

Jugement : " The Court, considering that the *mis en cause* is found to owe $5.80 to defendants, overcharged by him, upon the occasion and under the circumstances stated in the petition of defendants, doth condemn him to pay it to defendants, and costs of said petition, within eight days from day of this judgment, and Georges-H. Désormeau is suspended from his office of bailiff of this Court, owing to overcharge and misconduct in this matter, and non payment, before this, of the said $5.80, for the term of six months, from this date, and further is ordered to be *contraint par*

corps and imprisoned in the common gaol of this district, from and after said eight days, in default of payment as aforesaid until full payment of the same, and of the costs to be taxed: without prejudice to what other rights defendants may have against him for the recovery of said $5.80, and costs, and any other costs. (6 R. L., 736.)

CAUTION JUDICATUM SOLVI.

COUR SUPÉRIEURE, Beauharnois 1875.

Présent: BÉLANGER, J.

Révérend M. LYNCH *vs* Cyrille GUIMOND.

Jugé: **Que la motion pour cautionnement pour frais, faite conformément à la 62e règle de pratique de la Cour Supérieure, doit être signifiée à la partie dans les quatre jours du rapport du bref.**

PER CURIAM: C'est une motion pour cautionnement pour frais. L'action fut rapportée le 3 novembre 1874. Comparution du défendeur le même jour. Motion signifiée le 9 novembre, le 6e jour après celui du rapport (lundi). Le demandeur prétend qu'avis de la motion aurait dû lui être signifié dans les quatre jours de la comparution. Le défendeur, de son côté, prétend que ce délai court à compter du dernier jour accordé pour comparaître et non du jour de sa comparution (s'il a comparu le jour du rapport); que le 4e jour après le délai accordé pour comparaître étant un dimanche, il avait droit de donner son avis le jour suivant, et que partant il a, dans le cas actuel, donné avis dans les délais. La demande de cautionnement peut être faite par exception dilatoire, voir art. 120, 128 et 129 C. P. C., et alors elle doit être faite dans les quatre jours du rapport, voir art. 107 C. P. C. (1). Mais elle peut être aussi faite par requête sommaire, art. 135, c'est-à-dire suivant art. 62 des Règles de Prat. C. S.; alors elle doit être faite dans les 4 jours de la comparution, c'est-à-dire le 7 novembre le plus tard. Si les juges en préparant cette règle eussent voulu donner à entendre que la demande de cautionnement pourrait être faite dans les 4 jours du délai accordé pour com-

(1) **Art. 164, 167, 177, 180, 181 et 182 C. P. C. de 1897.**

paraître, ils n'auraient pas dit *dans les 4 jours de la comparution,* ils se seraient exprimés autrement. Je suis d'opinion que l'avis de la motion a été donné en dehors des délais fixés tant par le code de Procédure que par la 62e règle de pratique de la Cour Supérieure. La motion est rejetée, avec dépens. (6 R. L., 743.)

ACTION SUR COMPTE.

COUR DE CIRCUIT, Beauharnois, 1875.

Présent: BÉLANGER, J.

MOFFAT, *ès-qualité, vs* Charles OUIMET.

Jugé: **Que, dans une action sur compte, il n'est pas nécessaire de signifier copie du compte avec l'action, mais qu'il suffit que le compte soit produit avec l'action.**

PER CURIAM: Motion pour débouté de l'action, vu qu'un compte détaillé n'a pas été signifié avec l'action. L'action est sur compte et sur deux bons de $5 chacun. La motion demande le débouté de l'action, tandis qu'elle ne devait demander que le débouté de la partie sur compte; la motion doit en conséquence être renvoyée. La jurisprudence dispense d'ailleurs de la signification d'une copie du compte avec l'action; il suffit que le compte soit produit avec l'action, comme il a été fait dans le cas actuel. Motion déboutée, avec dépens. (6 R. L., 744.)

CONTESTATION D'ELECTION.

COUR D'ELECTION, (Comté de Joliette),
Montréal, 9 septembre 1874.

Présents: JOHNSON, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

BEAUPRÉ *vs* BABY.

Jugé: **Que le fait que l'officier-rapporteur n'avait pas annoncé la pétition conformément à la sous-section 6 de la section 11 de "l'Acte des Elections contestées, 1873," 36 Vict., ch. 28, ne peut empêcher la Cour des Elections de fixer le jour du procès.**

JOHNSON, J.: Petitioner moved on the 7th inst. to have a day fixed for the trial of this case. A similar motion had been made before the vacation, but respondent suggested as a difficulty in the way of granting it, that the returning officer had not complied with the direction of the law, by publishing the petition in his district, and we thought it advisable, as petitioner was not heard upon that point, to send the case down until this matter should be cleared up. The motion being now renewed, respondent contends that the trial cannot be fixed until the publication. We are all against this pretension. In the first place, the direction of the 6th paragraph of the 11th section, which is all there is in the Act upon this subject, is purely directory and nothing more. There is nothing importing that it is an essential formality prerequisite to trial. It is not a provision made in the interest of respondent, or of petitioner; but in that of the electors, to prevent surprise, and to preserve their rights in case of collusion between the contesting parties, and respondent is not using his own right, but is invoking that of the electors in making this suggestion. If this direction could be held to have been given for the protection of respondent, he might perhaps ask a rule against the returning officer; but upon that we give no opinion; but it is to be observed that the terms of the law are very vague: "The "Clerk of the Court is to send by mail a copy of the petition (which has been done) to the returning officer, who "shall forthwith publish the same." How? by printing? where? in a newspaper? in a handbill? by the public crier? by telling many men, or one woman, which has been suggested as an improvement? There is nothing as to the mode of publication at all, and if there were, the reason of the law has been satisfied as regards petitioner at all events; for he has been served with a copy of the petition. The motion is therefore granted, and we shall fix the day that may be found convenient, after communication on the subject with the learned judge resident there. (6 R. L., 745.)

CONTESTATION D'ELECTION.—OBJECTION PRELIMINAIRE.

ELECTION COURT, Quebec, 8th July 1874.

Present: MEREDITH, CH.-J., CASAULT, J., TESSIER, J.

ELECTORAL DIVISIONS OF MÉGANTIC, ST-MAURICE AND GASPÉ.

Held: That the *status* of a candidate petitioning is not liable to be defeated by proof of corrupt practices on his part during the election, and, therefore, that a charge of such corrupt practices cannot be tried by preliminary objection.

MEREDITH, CH.-J.: These cases bring under our consideration two questions of general importance. The first: Can the right of petitioner to petition be put in issue by preliminary objection? The second: If a candidate be guilty of corrupt practices during the election, is his right to petition against the sitting member thereby defeated? By our statute the right of presenting an election petition is confined strictly to certain classes of persons. It therefore follows that if, in the course of the trial of an election petition, it were established that the sitting member had been guilty of every description of corrupt practice, yet, if it also appeared that petitioner had not a right to petition, the petition would have to be dismissed; and thus the sitting member would be allowed to retain the seat notwithstanding his certain and proved guilt. In order, therefore, to avoid ineffectual proceedings, which it is plain might end in scandalous miscarriages of justice, it has been the general practice in England to consider objections to the right of petitioner to be heard as objections of a *preliminary nature,* and to decide the same before entering into evidence as to the merits of the petition. As to this point all the English authorities are agreed. (1). I have ascertained from my brother Casault, and other gentlemen who have been engaged in the trial of election petitions, that, according to the practice of our parliaments, objections to the petitioner have always been treated as preliminary objections. It seems to me, therefore, beyond doubt that the Legislature, including as it does, within its number, several of the most eminent members of the Bar having great experience in the trial of election peti-

(1) Wolferston, p. 44; Roe, 1 vol., pp. 129, 135; Warren, pp. 340, 368; Chambers, p. 134.

tions, must have intended that objections to the petitioner should be deemed *preliminary objections* — against any further proceedings on the "petition" within the meaning of section 14 of the Controverted Elections Act of 1873, ch. 28, and I can discover no reason for giving to those words any other, or more restricted meaning. It has, however, been said that the trial judge may dispose of objections to the right of the petitioner, as preliminary objections; and before entering upon the merits. But the law has determined, in express words, at what stage of the proceedings preliminary objections must be made, and adjudicated upon. What we have to determine, therefore, is simply: Can the title of the petitioner, as such, be put in issue by preliminary objections? And, in accordance with the judgment of this Court, in the *L'Islet* case, I hold that the right of petitioner to petition may be put in issue by preliminary objections. The judgment of the Election Court at Montreal, in the *L'Assomption* case, *suprà,* page 96, has been referred to as deciding the same question in the negative. In that case, petitioner who claimed the seat alleged that he was a duly qualified voter, and a candidate; he was met by preliminary objections, denying that he was a duly qualified voter, and charging him with corrupt practices as a candidate; and upon demurrer the preliminary objections were overruled. The question mainly discussed in that case seems to have been whether the alleged corrupt practices on the part of petitioner could be gone into at that stage of the proceeding; and the Court held that they could not; saying in effect that a recriminatory case could not be raised by preliminary objections. The general question, as to whether the right of petitioner to petition can be raised by preliminary objections does not, as the case is reported, seem to have engaged the attention of the Court. I now pass to the second question. Is the right of a candidate to petition liable to be defeated by corrupt practices on his part during the election? Our Statute declares that an election petition may be presented by a "person alleging himself to have been a candidate at such election," and it also declares that the term "candidate" shall mean "any person elected to serve as a member, and any person who has been nominated as, or declared himself, a candidate at an election." We are all, I believe, agreed in saying that if a petitioner rest his title to petition on the ground of his having been a candidate,

the question as to whether he really was a candidate may be raised by preliminary objections. My brother CASAULT, I understand, is of opinion that if, as a matter of fact, a person were nominated, or declared himself a candidate, at an election (even although legally disqualified), he would thereby acquire a right to petition. I am not prepared to go so far. In my opinion the words "a person who has been nominated or declared himself a candidate at an election" mean a person who was lawfully nominated or who "lawfully declared himself a candidate at an election." In thus reading the law I do not think I make any additions to the words of the statute, for where the Legislature declares that a right shall result from the doing of an act, it would be surplusage to add that such act must be done lawfully, and it cannot be supposed that the Legislature intended that an important right should be acquired merely by the doing of an unlawful act. I therefore hold that, if a person, at the time he alleges he was nominated, was subject to any legal disqualification, he could not be nominated, that is lawfully nominated; that he could not acquire a right to petition, or any other right in consequence, merely, of an illegal nomination; and that any disqualification affecting him as a candidate, when he presented himself, or was proposed, and whether resulting from the common law, a statute, a conviction, or any other cause, might be urged by way of preliminary objection. For instance, our law says: "If any candidate who shall not have been returned is found guilty before the proper tribunal of using, during any such election, means of corruption, he shall be incapable of being a candidate, of being elected or returned during the parliament for which such election was held." A conviction, such as contemplated in the foregoing provision of law, in my opinion, could be urged by way of preliminary objection. But it seems that according to the old authorities, and under our Statute, the disqualification resulting from bribery is not caused merely by the offence, but by the conviction for the offence, in the same way as a person is attained, and loses his civil rights, not merely for his crime, but in consequence of his having received the sentence of the law for that crime. This, at least, is plain that a rule that would cause mere bribery, or any such act without a conviction, to operate as an absolute disqualification, could not fail to cause very great injustice. There is no hardship in requiring electors to de-

termine whether their candidate is an infant or an alien, or is labouring under a disqualifying conviction. But electors might well be perplexed if required, under penalty of losing their votes, to determine whether certain acts did or did not disqualify the candidate of their choice. In support of this view I may refer to the *Honiton* case, in which it appears that the petitioner had been *found guilty* of bribery *at a former election* during the same parliament, and being held on that ground ineligible to fill the seat. " He was not permitted to proceed." Wolferston, p. 8. Whereas, in the *Taunton* case (1831), the objection that the petitioner could not proceed, because the sitting member was prepared to prove bribery against him was overruled. Luders, vol. 3, p. 163, referred to in Wolferston, p. 8. But Wolferston referring to this case says: " But this it will be observed refers to bribery at *the election and not a former one.* (Wolferston, pp. 8 and 9, note 12.) That a candidate who has been guilty of corrupt practices at the election does not thereby lose his capacity to petition, is assumed in the observation of Baron MARTIN in the *South West Riding* case (1869). In that case the sitting members were charged with bribery, and petitioner who claimed the seat was met by a recriminatory charge. The charge of bribery against the sitting members having been abandoned, the recriminatory case was then entered upon, and with the consent of the Court the petition was subsequently withdrawn. Baron MARTIN, in his judgment as to the withdrawal of the petition, said: " Supposing that ques-" tion (the question raised on the recriminatory case) had " been tried out, and I had decided it against the petitioner, " the *only effect* would have been that the petitioner would, " in any event, have been prevented from sitting for the " Southern Division of the West Riding of Yorkshire during " the present Parliament. But whatever decision I had come " to as to the question (that of the corrupt practices of the " petitioner), we must then have entered upon the scrutiny " before the determination of the case." O'Malley and Hardcastle Rep., vol. 1, p. 215. Here we have a positive statement by that very able and experienced judge, Baron MARTIN, that although the corrupt practices of a candidate during the election may render him *incapable of taking the seat,* yet that they do not, as has been contended in this case, annihilate his qualification as petitioner, so as to prevent any further proceedings on his petition; and on the contrary we

see that, notwithstanding such proof against petitioner, upon a recriminatory case, the trial of the election petition is to be *continued* until it be ascertained whether the sitting member had a majority of legal votes. This view is in accordance with the 54th section of our Statute which, when taken in connection with the other parts of the same law, appears to me to establish beyond doubt, although corrupt practices on the part of a candidate may unfit him for the seat, that he may nevertheless have a right to petition, if he was lawfully nominated. Justice MACKAY has well observed that this section 54 " shows a petitioner whose election would be irregu-" lar, owing to his own bad practices, standing at the day of " trial with his petition." Much stress has been laid upon an observation of Warren to the effect that a candidate, by petitioning, opens up the whole of his own conduct during the election. (Warren, p. 636.) That observation was made before the Statute of 1868, and with reference to the principles of the common law of Parliament, according to which " none but those capable of sitting as members of the House " of Commons could effectually become petitioners in elec-" tion petitions in the character of candiadtes." (Roe, page 122; Shephard, p. 187; Warren, p. 313.) But now, under the Statute law, as well of England as of this country, a person who was nominated as a candidate has a right to petition. One of the consequences of the statutory change thus made is that, although under the old Parliamentary law of England it was necessary to consider the status of the petitioner at the time he petitioned, yet, now, as well under the English Statute as under our own Statute, the status of a candidate petitioning is to be considered with reference to the time at which he was nominated or presented himself. Wolferston, p. 8. It has also been strenuously contended that a petitioner ought not to be allowed to complain of corrupt practices on the part of his adversary if he himself has been guilty of like practices; but in ordinary cases of information for penalties and the like, such a defence would not be listened to, and as a candidate petitioning need not claim the seat, I cannot see that such a defence has any greater force in an election case than in cases such as those to which I have alluded. A corrupt candidate may be unfit to sit in Parliament; but notwithstanding that, he may be a fitting instrument to unseat a member as corrupt as himself. As tending further to show that the charge of corrupt practices on the

part of the candidate petitioning ought not to be inquired into by way of preliminary objection, it may be observed if that were allowed the proceedings might terminate without any inquiry into the conduct of the sitting member; and it would be, to say the least, strange that, upon a petition complaining of the corrupt practices of the sitting member, the inquiry should be confined to the conduct *not of the sitting member but of the petitioner.* Moreover, all preliminary objections must, under sec. 14, be decided in a summary manner; and it cannot be supposed that the Legislature intended that charges involving not only the character of the petitioner, but his eligibility as a candidate at a future election should be so decided, that is, in a summary manner. For these reasons it seems to me that corrupt practices on the part of a candidate during the election are not of themselves, and without a legal conviction, sufficient to deprive him if he was lawfully nominated, of the right to petition. And I, therefore, agree with the other members of the Court in holding that such practices cannot be urged by way of preliminary objection. I had arrived at the foregoing conclusion before seeing the interesting and very able judgment rendered by Justice LAWSON, in 1872, in the *Galway* case, which, I may remark, is not to be found in the regular Election Reports. In that case the Court of Common Pleas in Dublin held, in effect: that if a candidate was guilty of corrupt practices before an election, his status as a candidate was destroyed, and he was thereby incapacitated; and that, if due notice was given to the electors before polling, the votes given for him were all thrown away, so as to entitle the other candidate to the seat. That case has caused me to hesitate as to the judgment to be rendered upon the present occasion. I find, however, that this ruling in the *Galway* case is questioned in the edition of the Law of Elections, published during the present year by Leigh and Lemarchant. Those writers, at page 100, after stating the objections to which they consider the decision in the *Galway* case obnoxious, say: "The view of the law by the Irish judges is distinctly opposed to Baron MARTIN's in the *Norwich* case," from whose judgment an extract is then given. The correctness of the judgment in the *Galway* case was also questioned by Sir John KARSLAKE in the *Launceston* case, in which he is reported to have said (without being contradicted): "Mr. Justice Lawson's judgment at Galway was founded on a misun-

derstanding of a dictum of Baron Martin at Beverly, who disclaimed at Norwich the interpretation put upon it." (The "Mail," June 8th, 1874.) The observations thus made respecting the *Galway* case are borne out by the judgment of the Common Pleas in England in the same *Launceston* case, rendered on the 22nd of june 1874. In that case, Chief Justice COLERIDGE (the other judges concurring) expressly declared that " neither by Statute, nor apart from it, is a candidate disqualified from the moment of his committing bribery, so as to prevent *his being a candidate at the then election*, and to cause votes for him to be thrown away. And he added that he did not think any of the decisions of the election committees, if accurately considered, were inconsistent with that conclusion." With respect to the *Galway* case, the observations of the learned Chief Justice as reported are as follows: " There was one decision which he admitted to be in point, but which he could not follow. This case was the Galway case, decided by the Court of Common Pleas in Ireland in 1872, where it was held certain corrupt practices by Captain Nolan destroyed his status as a candidate, and that his disqualification existed previous to the day of nomination. The judgment of Justice LAWSON (the learned Chief Justice observed), was in some measure founded on a misconception of some words by Baron MARTIN, by an inaccurate report of which he was probably misled." (The " Mail," June 24th, 1874.) With respect to these conflicting decisions I deem it sufficient to observe that, after having given to the subject the best consideration in my power, and before having seen either of them, I had come to the conclusion that the status of a candidate petitioning is not liable to be defeated by proof of corrupt practices on his part during the election, and now, having read both cases with much attention, I see no reason to change the opinion I so formed, and I adhere to it the more willingly as it enables me to concur with my colleagues, now present, in saying, in accordance with the judgment of the Montreal judges in the *L'Assomption* case, that corrupt practices on the part of a candidate petitioning cannot be made the subject of preliminary objections. I am aware that the judgment we are now giving is opposed to that rendered by the learned Chancellor of Ontario in the *South Renfrew* case, and I very much regret that here, as in the mother-country, there are differences of opinion as to this important matter. I may observe, however, that the

judgment in the *South Renfrew* case was pronounced some time before the English judgment on the *Launceston* election petition, and, as I am informed, mainly on the authority of the *Galway* case, which the Court of Common Pleas in England have refused to follow. Preliminary objections rejected. (19 J., 1.)

CORPORATION MUNICIPALE.—VENTE POUR TAXES.—ACTION EN GARANTIE.—DEPENS.

COUR DE REVISION, Québec, 30 juin 1874.

Présents: STUART, J., CASAULT, J., TESSIER, J.

BARTLEY *vs* BOON, *et* ARMSTRONG, opposant, *et* ARMSTRONG, demandeur en garantie, *vs* LA CORPORATION DU COMTÉ DE BEAUCE *et al.*, défenderesses en garantie.

Jugé: Que la vente, pour taxes municipales, de lots appartenant à un résident, annoncés et vendus par la défenderesse, comme appartenant à un non-résident, est nulle, et ne confère aucun droit à l'adjudicataire;

Que ce dernier, troublé, a droit d'appeler la corporation locale et celle de comté en garantie, même après deux ans écoulés depuis la date de l'adjudication;

Que les deux corporations plaidant elles-mêmes cette nullité, doivent être condamnées comme garantes à payer les frais, chacune pour moitié;

Que les défenderesses n'ont pas droit à l'avis de l'article 22 C. P. C., quoique des dommages soient demandés par les conclusions de l'action en garantie (1).

TESSIER, J.: Le demandeur Bartley a saisi les terres du défendeur Boon le 16 novembre 1870, en vertu d'un jugement rendu en la Cour de Circuit, district de Beauce. John Armstrong s'est porté opposant à fin d'annuler cette saisie, en se prétendant propriétaire desdits lots de terre pour les avoir acquis à une vente publique de terres faites par la Corporation du Comté de Beauce le 1er février 1869, pour arrérages de taxes, suivant l'acte municipal. Bartley a contesté cette opposition d'Armstrong par une défense *au fond en fait* et par une exception péremptoire en droit perpétuelle, alléguant en résumé: 1° que les terres saisies étaient la propriété du défendeur Charles Boon, dont il était en possession

(1) Art. 88 C. P. C. de 1897.

depuis au delà de 25 ans; 2° que les lots saisis ne sont pas les mêmes que les lots acquis par Armstrong à la vente publique faite par la Corporation du Comté de Beauce; 3° que la Corporation du Comté de Beauce n'a jamais annoncé en vente les lots saisis sur le défendeur, *de la manière voulue par la loi.*" Avant de répondre à ces plaidoyers, Armstrong a porté la présente action en garantie contre la Corporation du Comté de Beauce, et contre la Corporation du *Township* de Linière, en leur dénonçant la susdite opposition et les plaidoyers du demandeur principal Bartley à l'encontre de cette opposition. John Armstrong allègue, dans son action en garantie, son titre d'adjudication obtenu de la Corporation du comté de Beauce, sous l'autorité de l'acte municipal alors en vigueur, ladite adjudication et vente ayant eu lieu, "après avis public suivant l'état fourni à la Corporation "du comté de Beauce par la Corporation du *Township* de "Linière, dans les limites de laquelle se trouvent les lots en "question, pour taxes et arrérages d'iceux dûs à la munici-"palité de Linière," et que les lots qui lui ont été ainsi vendus sont les mêmes que ceux saisis sur le défendeur Boon. John Armstrong conclut à ce que les deux Corporations soient tenues d'intervenir, de faire cesser la contestation, et de l'indemniser de toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre lui sur la contestation, et, au cas où John Armstrong serait évincé desdits lots, à lui payer la somme de $1100, avec intérêt, et les dépens tant de la contestation de Bartley que de la demande en garantie. A cette demande en garantie, les deux Corporations ont plaidé séparément, en produisant chacune une défense au fond en droit, une défense en fait, et une exception en droit perpétuelle. Par une exception péremptoire en droit la Corporation de Linière admet: "que les lots de terre en question appartenaient non pas à des non-résidents, mais bien à Charles Boon, cultivateur du *Township* de Linière, depuis plusieurs années; mais elle rejette la cause de ces irrégularités sur le demandeur Armstrong, qui aurait été maire de Linière quelques années avant cela, et qui aurait omis de faire donner cautionnement au secrétaire-trésorier Cathcart sur qui devrait retomber la garantie; et aussi sur la Corporation du comté de Beause, qui a donné illégalement un titre d'adjudication à John Armstrong. D'un autre côté, la Corporation du comté de Beauce fait aussi l'admission dans ses exceptions que, lors de l'annonce et de la vente, Charles Boon était en possession

de ces lots de terre depuis au-delà de 25 ans, et que ce fait était publiquement connu. La Corporation du comté de Beauce rejette la cause de ces irrégularités sur la Corporation de Linière, et tout en prétendant que la Corporation du comté n'est pas responsable, elle offre au demandeur et dépose le prix d'acquisition, savoir $16.72. Les parties ont lié la contestation, fait preuve sur toutes les issues, donné un consentement que l'enquête et la preuve soient communes aux deux corporations, et, après audition finale, il est intervenu un jugement maintenant la défense en droit de la Corporation du comté de Beauce, " condamnant ladite Corpora-" tion à remettre au demandeur Armstrong la somme de " $16.72 qu'elle offre de remettre, et déboutant John Arm-" strong de sa demande en garantie, avec dépens, mais sans " aucuns frais d'enquête, attendu qu'ils sont inutiles." Par un autre jugement la défense en droit de Linière est maintenue. La lecture de ces deux jugements rendus en Cour Supérieure, district de Beauce, le 13 octobre 1873, explique les motifs sur lesquels ils sont fondés. Il résulte de la preuve qu'en décembre 1868, le secrétaire-trésorier, du *Township* Linière, D. Cathcart, a transmis au secrétaire-trésorier du Conseil du comté de Beauce une liste ou état des terres du *Township*, chargées d'arrérages de taxes et pour ouvrages de chemins, parmi lesquels se trouvaient les quatre lots de Charles Boon, savoir: les lots numéros 22 et 23, à partir de la frontière dans le *Township* de Linière, et les lots numéros 22 et 23, à partir de la frontière, sur le chemin de Kennebec, dans le *Township* de Marlow, pour être annoncés et vendus suivant l'acte municipal. Cet état indiquant les lots en question comme étant les lots de non-résidents, était tout-à-fait irrégulier, défectueux, et n'indiquait pas les particularités exigées par le paragraphe 10, qu'il faut lire en conjonction avec le paragraphe 9 qui précède, et la formule D. D., section 59, du chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada. Ces particularités comprennent le nom du contribuable, s'il est connu, ou qu'il est un non-résident, la valeur du lot, les taxes, etc. Il est bien prouvé que Charles Boon résidait dans le *Township* de Linière, avait même bâti une petite maison sur l'un de ces lots qu'il n'habitait que durant l'été, et qu'il était notoirement connu que ces lots appartenaient alors depuis plusieurs années à Charles Boon, qui en était en possession depuis plus de dix ans. Observons de suite que par la sec. 59, parag. 15, de l'acte municipal alors en vi-

gueur, chap. 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada, lorsque le propriétaire endetté pour taxes est résidant dans la municipalité, il faut émaner un bref d'exécution contre ses meubles pour le montant des taxes municipales, et ce n'est qu'à défaut de paiement au moyen des meubles, que la corporation peut mettre les immeubles en vente. Le secrétaire du Conseil de Comté adopte les irrégularités du secrétaire du Conseil local, et annonce faussement ces lots comme ceux d'un non-résident, avec les autres irrégularités et omissions de l'état du Conseil local de Linière, et, sans qu'il eût été émané d'exécution contre les biens mobiliers de Chas Boon, il annonce la vente de ses immeubles dans la "Gazette Officielle," de Québec, pour des taxes se montant à $1.05 sur chaque lot, et les adjuge à John Armstrong, l'opposant et demandeur en garantie, pour le prix de $4.18 chacun, faisant avec les frais, pour les quatre lots, une somme de $16.72. Toutes ces irrégularités rendent cette vente illégale, annulable, au moins vis-à-vis de Charles Boon. Le secrétaire-trésorier du comté ne délivre pas de suite le certificat de vente à John Armstrong, parce que celui-ci prétend que la Corporation de Linière lui doit une somme égale, pour argent avancé pour des travaux municipaux; le secrétaire-trésorier du comté n'objecte pas à cela, et se reconnaît payé. Deux ans après, savoir le 2 mars 1871, alors que le temps accordé à l'ancien propriétaire Boon de reprendre ses terres, en remboursant l'acquéreur, est expiré, John Armstrong se présente avec Loignon, secrétaire-trésorier de la Corporation de Linière, chez Lafleur, secrétaire-trésorier du Comté de Beauce, et là, le secrétaire-trésorier de Linière donnant un reçu au secrétaire du Comté de Beauce, pour le prix de l'adjudication, à raison de ce que la municipalité de Linière devait à John Armstrong, celui-ci obtient un titre d'acquisition de ces lots, sous le sceau et seing de la Corporation du Comté de Beauce, daté le 2 mars 1871, par lequel ledit secrétaire-trésorier reconnaît avoir reçu le prix tant de ces lots que d'autres lots que John Armstrong avait acquis en même temps. Ce titre a été timbré et enregistré, et c'est celui sur lequel John Armstrong s'appuie dans son opposition. Les deux corporations prétendent, dans leur défense au fond en droit: 1° qu'elles ont droit à un avis de 30 jours, suivant l'art. 22 du Code de Proc. Civ.; elles n'ont pas droit à cet avis dans ce cas-ci; 2° qu'elles ne sont pas garantes envers John Armstrong du trouble qu'il souffre par la saisie de ces lots et la

contestation de son titre de propriété à ces lots par Bartley, créancier de Boon, savoir, par le créancier saisissant. Pour décider ce point, il faut considérer si ces corporations sont responsables des actes de leurs secrétaires-trésoriers pour ce qui est dans leurs attributions; l'acte municipal ne fait pas doute sur ce point, puisqu'il oblige les secrétaires-trésoriers à donner un cautionnement de bonne conduite à la corporation. Ce principe est consacré par la sec. 64, parag. 8, qui dit: " Et considérant qu'il s'est élevé des doutes quant au " mode de procéder que devrait adopter toute personne dont " la propriété a été illégalement vendue pour des taxes en " vertu des dispositions dudit acte des Municipalités et des " chemins du Bas-Canada de 1855, et des actes qui l'amendent, il est par le présent déclaré et décrété: — que nul acquéreur de terre n'a été, ni n'est, en vertu desdits actes, ni " ne sera en vertu du présent acte, exposé à en être dépossédé " avant que jugement ne soit ou n'ait été prononcé par une " Cour compétente contre la municipalité dont le secrétaire- " trésorier a reçu, ou avait droit de recevoir, le prix d'acqui- " sition, ordonnant à telle municipalité d'en faire la remise, " avec ou sans dommages, ou déclarant nulle et de nul effet " la vente ainsi faite," et a d'ailleurs été reconnu par deux jugements rendus en Cour d'appel. *Barlow* vs *Corporation d'Arthabaska,* 14 Juriste, page 226, et 20 R. J. R. Q., 157, 581 et 582, et *Pacaud* vs *Corporation d'Arthabaska* (1).

(1) Dans notre organisation municipale, les pouvoirs de la municipalité locale et de la municipalité de comté sont communs à certains égards, mais ils diffèrent à beaucoup d'autres. Dans les matières, par exemple, qui mettent en question l'intérêt général du comté, mais requièrent, néanmoins, l'action distincte des municipalités locales, la municipalité de comté exerce sur leurs actes un pouvoir de revision dont l'exercice est indispensable au fonctionnement du système. C'est ainsi que, par les divers paragraphes de l'art 24 de la loi municipale, ch. 24 S. R. B. C., le conseil général et le conseil local ont le droit de faire les améliorations qu'ils jugent convenables, le conseil local dans les limites de sa circonscription particulière, et le conseil général dans le comté entier, et d'en prélever le prix, sur la paroisse ou le comté, suivant l'occurrence. En sus de cette attribution, commune à la paroisse et au comté, le comté peut (art. 26), faire construire un palais de justice et un bureau d'enregistrement par exemple, et il a le droit de prélever sur les différentes municipalités locales qui composent le comté le montant de deniers requis pour remplir les objets qui sont de son ressort. Son autorité est illimitée à cet égard, comme celle de la municipalité locale dans les limites de ses attributions. Le conseil de comté peut, par règlement, annuel ou spécial, suivant que la dépense est d'un caractère permanent ou imprévu, répartir sur les diverses localités de sa circonscription les sommes de deniers qu'il a ainsi appropriées, et un état de la quote-part dont chaque municipalité doit contribuer à la charge publique est transmis à son secrétaire-trésorier ; sur cette transmission, le conseil ajoute le montant de cette réclamation du conseil de comté à celui qu'il doit prélever pour les fins locales, ou en fait l'objet d'une cotisation particulière, et le montant de la répartition que chaque munici-

Dans cette cause de Barlow, la Cour d'Appel a rejeté la prescription de deux ans pour ventes illégales, au moins quant aux dommages qui en résultent. Les deux corporations sont-elles tenues toutes deux à cette garantie: l'une fournit un état erroné et demande la vente; l'autre publie cette notice vague et incertaine, notoirement fausse, agit et vend illéga-

palité doit payer, devient, aux termes de l'art. 60 de la loi, une dette de cette municipalité locale. Les cotisations imposées pour les fins de comté se prélèvent comme celles qui le sont pour les fins locales. De fait, les deux cotisations, différentes dans leur principe, se confondent dans la nature de l'obligation qu'elles imposent aux contribuables de la municipalité locale, et dans la perception que le conseil particulier doit en faire. Les conseils particuliers imposent la taxe locale, et le conseil général la taxe de comté, mais ce sont les conseils particuliers qui les prélèvent toutes deux. Le 15 mai de chaque année, le secrétaire-trésorier de chaque municipalité locale fait son rôle annuel de perception des cotisations prélevables pour les fins du comté, s'il a reçu du secrétaire-trésorier de la municipalité du comté un certificat qu'une somme de deniers doit être perçue pour des objets de comté pour l'année courante, en vertu du paragraphe 18 de l'article 59; et si, pendant l'année, une cotisation spéciale doit être prélevée pour les fins qui viennent d'être mentionnées, en vertu d'un règlement particulier de la municipalité de comté, dont le secrétaire-trésorier doit lui donner avis en vertu du 2e paragraphe de l'art. 60, il fait également un rôle de perception spécial, aux termes du même paragraphe de l'art. 60. Quand chacun de ces rôles est terminé, il donne, le dimanche suivant, un avis public à tous les contribuables de la localité, de venir payer dans les vingt jours; les contribuables non-résidants sont tenus de payer dans les trente jours qui suivent l'avis publié, sans autre notification. Quant aux contribuables résidants, si, dans les vingt jours de l'avis public, ils négligent de payer leurs cotisations, il remet personnellement, ou au domicile de chaque retardataire, un état détaillé des diverses sommes et cotisations dues par chacun d'eux, et, par avis annexé à l'état, il leur fait demande de leur cotisation, avec les dépens de la signification et de l'avis. Si, dans les quinze jours de la demande, le retardataire fait encore défaut, le secrétaire-trésorier local fait vendre les meubles, par warrant, sous le seing du maire, pour le montant de sa dette. Le 15 novembre de chaque année, le secrétaire-trésorier de la municipalité locale prépare un état, dont il transmet une copie au secrétaire-trésorier de comté, de toutes les cotisations restant dues sur le rôle de perception pour les douze mois précédents, et des arrérages dûs à la municipalité, comprenant le montant, ou la balance, dû sur tous les jugements obtenus contre les résidents ou contre les non-résidents, pour contributions et pénalités. Cet état comprend aussi le montant dû aux commissaires d'écoles, pour taxes scolaires, ou à d'autres titres, et également le montant des dettes que les inspecteurs des cours d'eau, clôtures et fossés, de même que les personnes qui ont déboursé des deniers pour le montant de telles taxes ou dettes, ou pour travaux faits pour autrui sur les lots endettés et dont l'état contient la description, sont en droit de réclamer. Et dans le temps, de la manière et dans les formes voulues, le secrétaire-trésorier du comté fait procéder à la vente publique de ces lots, pour réaliser le montant dû par chacun d'eux. La vente faite par la municipalité du comté n'est pas faite seulement pour satisfaire au prélèvement ordonné par le comté. Le paragraphe 19 de l'art. 59 précité dit expressément que l'état sous lequel doit se faire la vente, contiendra l'énumération de tout ce qui est dû à la municipalité locale pour cotisations, jugements obtenus pour contributions, ou pénalités, comme des réclamations des commissaires d'écoles et des personnes subrogées aux droits de la municipalité pour travaux ou cotisations payées sur les terres. Une énumération aussi large exclut l'idée que la vente est faite pour la dette unique du comté. Si la mesure de l'intérêt d'une corporation comme d'un particulier dans une vente réside dans le profit qu'elle en retire, il est certain

lement; elle donne même un titre défectueux et irrégulier. Dans ces ventes d'immeubles, l'action des deux corporations est pour ainsi dire conjointe; il en est de même de la garantie; elles sont toutes deux garantes envers l'acquéreur John Armstrong. Les parties ont procédé à la preuve des faits sur les exceptions, et il me semble que ce tribunal doit adjuger

que, jusqu'à concurrence de leurs créances respectives, les deux corporations ont dans la vente en question un égal intérêt. S'il est vrai, d'un côté, que la corporation locale est débitrice envers la corporation de comté des sommes qu'elle doit prélever pour elle, il n'est pas moins certain, de l'autre, que la propriété vendue est le gage même de la créance de cette dernière. Pour faire valoir la créance de la corporation de comté, la corporation locale n'a que l'immeuble endetté à faire vendre. Envisagée sous le double aspect des rapports qu'engendrent entre les deux corps le droit de l'un et l'obligation de l'autre, et des moyens que la loi met à leur disposition pour exécuter cette obligation et faire valoir ce droit, la question présente inévitablement pour conclusion que l'immeuble vendu étant leur gage commun, leur intérêt dans la vente doit l'être aussi. Le secrétaire-trésorier de la municipalité de comté qui fait ces ventes agit comme mandataire de la municipalité de comté. La proposition que le secrétaire-trésorier fait partie intégrante du conseil qui ne peut faire aucun acte sans lui, et que sa collaboration est nécesssaire pour valider ses délibérations, est totalement fausse. Les paragraphes 4 et 5 de l'art. 14 qui disent que le conseil de comté sera composé des maires des différentes municipalités, et le conseil local de sept conseillers, excluent cette adjonction du secrétaire-trésorier au conseil. L'art. 20, paragraphe 1, portant que le secrétaire sera nommé à la première session générale du conseil, ou à une session spéciale, qui sera tenue dans les quinze jours qui suivent celui où aura été tenue cette première session générale, nous dit suffisamment que le conseil peut tenir une séance sans secrétaire-trésorier, puisqu'elle ne rend pas indispensable sa nomination avant ou à la première séance. L'absence de cet officier peut être un embarras sérieux pour le conseil, mais elle n'invalide pas ses délibérations, non plus que l'absence du greffier d'un tribunal n'en invaliderait les jugements. Le 20e paragraphe du même article complète la pensée qui a présidé à la rédaction des paragraphes précités, en disant : " La nomination d'un officier ne sera pas censée nulle pour le seul " fait qu'elle aurait eu lieu après le temps fixé plus haut pour faire telle nomi- " nation ; et tout acte, fait par une personne, avant la nomination d'un " secrétaire-trésorier, qui aurait pu ou aurait dû être fait par tel officier, s'il " eût été nommé, aura la même validité que s'il eût été fait par le secrétaire- " trésorier ainsi nommé." Le fait qu'il est à la fois secrétaire et trésorier imprime une distinction nécessaire à la nature de ses fonctions, suivant qu'elles se rapportent à l'une ou à l'autre de sa double attribution. Comme secrétaire, il tient la plume du conseil, et il y garde sa bourse comme trésorier. Comme secrétaire, sa désobéissance à la loi, ses prévarications et ses erreurs n'engagent pas toujours la responsabilité du conseil. D'un autre côté, il paraîtrait injuste envers le public de ne pas rendre le conseil responsable du faux ou de l'erreur matérielle qu'il aurait commise dans la rédaction des minutes des délibérations du conseil sur la foi desquelles des tiers auraient contracté. Mais cette distinction ne s'applique pas à ses fonctions comme trésorier dans son maniement des deniers du conseil. Chaque fois qu'il reçoit des deniers pour le conseil et qu'il en dispose, le conseil est lié par son acte, parce qu'alors il le représente nécessairement. Les deniers publics appartiennent au conseil ; lui seul a le droit de les percevoir et d'en disposer ; et si la loi revêt le secrétaire-trésorier de cette autorité, elle n'en fait rien autre chose que le mandataire préposé ou procureur du conseil. C'est pour garantir la fidélité de sa gestion de la caisse municipale qu'elle l'oblige à donner des cautions au conseil. Ce cautionnement, donné pour assurer au conseil, dans dans toute son efficacité, le recours qu'il peut avoir à exercer contre son secré-

de suite sur le mérite de ces contestations. Les droits de propriété de Boon sont en jeu plus que ceux d'Armstrong. Les deux corporations ont élevé la question de la légalité de cette vente, et la Corporation du Comté de Beauce a même offert dans son exception de rembourser à John Armstrong le prix d'adjudication qu'il avait payé, savoir, $16.72, pour les qua-

taire-trésorier, parait justifier le principe de la responsabilité du conseil envers les tiers lésés, par ses actes, ou qui auraient contracté avec lui, et avoir été ordonné par la loi pour empêcher que son application ne portât préjudice à la municipalité. Chaque fois que l'acte du secrétaire-trésorier emprunte sa validité à son pouvoir de maniement des deniers du conseil, à son attribution de trésorier proprement dite, il agit pour le conseil et l'engage. Il importe peu que cet acte soit fait en sa double qualité de secrétaire-trésorier, puisqu'il cumule ses deux fonctions. En faisant des ventes d'immeubles pour défaut de paiement des taxes, il a agi comme secrétaire, puisque c'est en cette qualité qu'il donne les avis et fait les procédures préliminaires voulues par l'art. 59, et qu'il a dû délivrer des certificats d'adjudication aux acquéreurs, au cas où les contribuables expropriés rentreraient dans leurs propriétés, en payant leurs arrérages de cotisations. C'est donc comme représentant, procureur ou préposé d'un corps municipal qu'il a fait ces ventes, puisqu'il a valablement reçu des deniers qu'il ne pouvait recevoir que pour le corps municipal. Il ne les a pas faites en son nom et sous sa responsabilité personnelle, mais pour la corporation dont il était l'officier, la municipalité de comté. C'est aussi ce que dit la loi dont le paragraphe 11 de l'art. 61 porte que : "Si, à l'expi-"ration de deux années à compter du jour de l'adjudication, le bien-fonds "ainsi adjugé n'est pas racheté comme il est dit plus haut, alors le secré-"taire-trésorier devra, sur la demande de l'adjudicataire, ses hoirs, repré-"sentants ou ayants cause, et sur preuve de paiement des arrérages de toutes "les autres cotisations qui seront devenues exigibles dans l'intervalle, passer "un contrat de vente en bonne forme, transportant, au nom de la municipa-"lité de comté, la propriété ainsi adjugée à l'adjudicataire, ses hoirs ou "ayants cause." Il n'a pas agi pour la municipalité locale à laquelle il était aussi étranger qu'elle lui était étrangère, dont il n'avait reçu aucun pouvoir, à qui il n'était aucunement comptable, qui n'avait aucun contrôle sur lui et à qui il n'avait donné aucun cautionnement. Comme secrétaire-trésorier de la municipalité de comté, il a reçu le prix de vente, et c'est à elle qu'il doit en rendre compte. S'il le garde ou le dissipe, la municipalité de comté a une action contre lui et aussi contre ses cautions obligées envers elle et qu'aucun lien de droit, aucun fait légal n'a engagées envers la municipalité locale à qui elles sont encore plus étrangères que leur principal obligé, le secrétaire-trésorier lui-même. Au cas où des propriétés auraient été vendues illégalement, en vertu des articles précités, c'est la municipalité dont le secrétaire-trésorier a vendu, la municipalité de comté, qui doit rembourser les acquéreurs. Le paragraphe 8 de l'art. 64 renferme la disposition suivante : "Et considérant "qu'il s'est élevé des doutes quant au mode de procéder que devrait adopter "toute personne dont la propriété a été illégalement vendue pour des taxes "en vertu des dispositions dudit acte des municipalités et des chemins du "Bas-Canada de 1855, et des actes qui l'amendent, il est par le présent dé-"claré et décrété : que nul acquéreur de terre n'a été, ni n'est, en vertu des-"dits actes, ni ne sera en vertu du présent acte, exposé à en être dépossédé, "avant que jugement ne soit ou n'ait été prononcé par une cour compétente "contre la municipalité dont le secrétaire-trésorier a reçu, ou avait droit de "recevoir le prix d'acquisition ordonnant à telle municipalité d'en faire la "remise, avec ou sans dommages, ou déclarant nulle et de nul effet la "vente ainsi faite." C'est donc contre la municipalité dont le secrétaire-trésorier a reçu ou avait droit de recevoir le prix, que le jugement doit être rendu, la condamnant à en faire la remise, avec ou sans dommages, et non contre le secrétaire-trésorier. C'est elle qui est responsable ; la loi le dit

tre lots en question ; par cette offre qu'elle a même consignée, la Corporation du Comté de Beauce admet la garantie et s'y soumet. Les jugements rendus en Cour Inférieure doivent donc être infirmés.

JUGEMENT : " Considérant qu'il y a erreur, etc., infirme, etc. ; et considérant que l'adjudication des lots de terre mentionnés dans la demande en garantie de J. Armstrong,

expressément. La loi 22 Vict., ch. 101, art. 35, donne la forme dans laquelle la vente doit se faire par le secrétaire-trésorier : elle exige que la vente soit signée par le secrétaire-trésorier, en présence de témoins, et revêtue du sceau de la corporation de comté. L'art. 14 de la loi 23 Vict., ch. 61, reproduite par le ch. 24 des S. R. B.-C., art. 14, parag. 8, porte que : " tout instrument ou document qui devrait être signé par l'officier principal " de telle corporation sera également valide sans sa signature, pourvu que le " sceau de la corporation et la signature du secrétaire-trésorier, ou de tout " autre officier qui doit le signer, y soient apposés." C'est donc la municipalité de comté qui a vendu par l'intermédiaire de son secrétaire-trésorier. En ordonnant l'expropriation des contribuables en retard, il fallait que la loi confiât à quelqu'un ou à quelque corps la mission d'opérer les ventes, avec qui le public pût contracter et qui fût responsable envers lui. La loi a confié ce mandat à la corporation de comté, et cette vente a tous les caractères d'une vente publique, même d'une vente faite par autorité de justice, le parag. 12 de l'art. 61 portant que : " ce contrat de vente sera un titre translatif de ce " bien-fonds, et transfèrera à l'adjudicataire non seulement tous les droits " du propriétaire primitif, mais il aura encore l'effet de purger ce bien-fonds " de tous privilèges et hypothèques quelconques dont il pourra être grevé," à l'exception des cens et rentes. Si cette vente est par autorité publique, la municipalité qui l'a faite, n'avait donc que la responsabilité d'un officier public, d'un préposé de justice, du shérif quand il fait une vente judiciaire. N'étant pas dans la condition légale d'un vendeur ordinaire, qui vend sa propriété et qui l'assujettit aux garanties que la loi imprime à cette vente, mais vendant, en vertu de la loi, la chose d'autrui, la corporation de comté n'est garante que de ses propres actes, c'est-à-dire de la régularité de ses procédures et de leur conformité à la loi. C'est la corporation de comté qui vend par l'intermédiaire de son secrétaire-trésorier, et elle vend comme le shérif vend, par autorité de justice ; elle est garante de la régularité de ses procédures et de son obéissance à la loi. En le nommant secrétaire-trésorier, elle a eu confiance en lui, elle s'est déchargée sur lui de l'exécution du devoir que la loi lui a imposé ; elle en fait son mandataire. Or, le mandataire qui exécute mal son mandat, est un mandataire infidèle, mais il oblige son mandant vis-à-vis des tiers qui, connaissant ses pouvoirs, ignorent sa prévarication et contractent avec lui de bonne foi. Il suffit que le tiers connaisse l'existence du mandat dans la sphère duquel l'acte mal fait par le mandataire reste circonscrit, pour lier envers lui le principal ; le principe est fondamental, et il porte avec lui sa démonstration. Le principal lésé par son mandataire est sans défense vis-à-vis la tierce partie contractante. Sa procuration à un gérant mal éclairé, peu soucieux des intérêts de son commettant, ou prévaricateur, lui ferme la bouche. Tant pis pour lui, s'il s'est trompé dans le choix qu'il a fait, en s'exposant à tromper les autres ; à lui seul il doit imputer son mauvais choix, en même temps que les tiers sont en droit de le lui reprocher à leur tour. Telle est la situation légale de la municipalité ; responsable vis-à-vis le public du mauvais choix qu'elle a fait, elle doit répondre vis-à-vis des tiers des ventes erronées que son secrétaire-trésorier a faites, comme si elle les eût faites elle-même. L'acte de son secrétaire-trésorier est le sien, et elle doit en subir les conséquences ; elle doit remettre la partie dans l'état où elle serait, si l'acte illégal n'eût pas été commis. (*Pacaud* et *Corporation du comté d'Arthabaska*, C. B. R., en appel, Québec, 18 mars 1867, AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et LORANGER, J. *ad hoc*, infirmant le jugement de C. S. R., Québec, 7 novembre 1866, STUART, J., dissident, qui avait confirmé le jugement de C. S., Arthabaska, 4 septembre 1866, 17 D. T. B. C., 99 ; 16 R. J. R. Q., 170.)

à lui faite le 1er février 1869, par la Corporation du Comté de Beauce, et préalablement annoncés comme étant ceux d'un non-résident, est illégale et nulle, et qu'elle n'a pu conférer à John Armstrong aucun droit de propriété à l'encontre de Charles Boon, qui en est resté le propriétaire comme il l'était lors de l'adjudication; considérant que le prétendu titre de vente octroyé le 2 mars 1871, par le Corporation du Comté de Beauce à John Armstrong est aussi entaché de nullité et est illégal; considérant que les plaidoyers des deux Corporations de Linière et du Comté de Beauce sont mal fondés, excepté cette partie de leurs exceptions dans laquelle elles allèguent que ces lots de terre n'étaient pas ceux d'un non-résident à l'époque de l'annonce et de l'adjudication desdits lots, mais appartenaient depuis plusieurs années auparavant à Charles Boon, et aussi cette partie de l'exception de la Corporation du Comté de Beauce, dans laquelle elle fait offre au demandeur en garantie de lui rembourser le prix d'adjudication desdits lots de terre, savoir $16.72, et les consigne; considérant que le demandeur en garantie a prouvé d'une manière suffisante les allégations de sa demande; en conséquence, la Cour maintient cette partie de l'exception de la Corporation du Comté de Beauce dans laquelle elle offre de rembourser à John Armstrong le prix des lots, savoir, $16.72; condamne la Corporation du Comté de Beauce à rembourser et payer à John Armstrong la somme de $16.72 pour le prix des lots de terre, et déclare que la prétendue vente desdits lots n'a conféré aucun droit de propriété sur iceux à John Armstrong, au préjudice de Charles Boon; déclare la Corporation du Comté de Beauce et la Corporation du *Township* de Linière, garantes envers John Armstrong, et en outre les condamne aux frais de l'action en garantie, aux frais de l'opposition de John Armstrong et de la contestation d'icelle, ainsi qu'aux frais de cette cause en revision, lesquels frais seront payables, moitié par la Corporation du Comté de Beauce, et moitié par la Corporation du *Township* de Linière."

L'Honorable Juge Casault différant. Jugement infirmé. (19 J., 10; 1 R. J. Q., 33; 14 R. L., 697.)

S. Théberge, pour le demandeur.

Blanchet & Pentland, pour Armstrong, demandeur en garantie.

E. Bruneau, pour la Corporation de Linière.

L. Taschereau, pour la Corporation du Comté de Beauce.

VENTE.—DEPOT DU PRIX D'ACHAT

COURT OF REVIEW, Montreal, 31st March 1874.

Present: MACKAY, J., TORRANCE, J., BEAUDRY, J.

FILION *vs* LALONDE.

Held : 1. That a deposit of purchase money due to an absent vendor in 1872 and 1873 with the notary who passed the deed was of no avail.
2. That a stipulation in a deed of sale that the vendor should deliver to the purchaser the title deeds of the property sold is not a condition precedent to the vendor's right to claim payment of the purchase money.

This judgment complained of was rendered by the C. C. for the County of Terrebonne (JOHNSON, J.) on the 3rd of october 1873, dismissing plaintiff's action. The action was brought to recover an instalment of purchase money under a deed of sale, and the interest since it fell due. Defendant pleaded that he had deposited the amount of the instalment, when it fell due, with the notary who passed the deed, in consequence of the plaintiff being an absentee, and that plaintiff had neglected to deliver over the title deeds as he had promised to do in the deed, and he deposited the amount with his plea and prayed the dismissal of the action for the surplus, and that plaintiff should not be allowed to receive the deposit until he produced the promised titles. Plaintiff, with his answer, produced the titles, alleging that they had never been demanded of him. The following was the judgment of the Circuit Court: " La Cour, considérant que par l'acte de vente sur lequel est basée cette action, il fut convenu que les titres de propriété seraient livrés au défendeur, ce qui n'a pas été fait ; considérant que, lors de l'échéance desdits paiements respectifs, le demandeur étant absent de la Province, le défendeur aurait déposé au bureau de M. Prevost, notaire, à Saint-Jérôme, le montant des paiements respectifs, déboute la présente action avec dépens et ordonne que les titres de propriété soient livrés au défendeur, et que le demandeur ne touche le dépôt qu'après avoir payé les frais encourus par le défendeur, et maintient le plaidoyer du défendeur, avec dépens."

The following was the judgment in review: " The Court, considering that, though plaintiff was absent in june 1872 and 1873, defendant had no right to deposit the money fal-

ling due to plaintiff at those times with the notary Prevost, for plaintiff; that defendant had other means (1), provided by law for depositing the money so as to free himself from trouble about it, means, which he, defendant, did not choose to avail himself of, and upon which he could not arbitrarily substitute the deposit made by him with Prevost; considering that delivery by plaintiff of title-deeds to defendant was not condition precedent to plaintiff's right of action for payment of the instalments falling due in june 1872 and 1873, and that such titles were not asked properly from plaintiff at any time before institution of this action; considering plaintiff's demand established, and defendant's plea entirely insufficient; that in the judgment complained of dismissing plaintiff's action there is error; this Court reverses the same, and condemns defendant to pay and satisfy to plaintiff the sum of $104, for the causes, matters and things recited in the declaration, with interest thereon from the 3rd of september 1873, date of the service of process in this cause, until paid, and costs, as well in the Court below as in this Court of Review, against defendant."

Judgment of C. C. reversed. (19 J., 14; 12 R. L., 657.)

DE MONTIGNY, for plaintiff.

ARCHAMBAULT & DESALABERRY, for defendant.

VENTE.—ACTION QUANTO MINORIS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 23rd June 1873.

Present: DUVAL, CH. J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., TASCHEREAU, J.

DERBY, appellant, *and* HERRICK, respondent.

Held : That an action *Quanto minoris* does not lie, in the case of a purchase of a lot described as containing 100 acres, more or less, on the ground that a portion of the lot is traversed by a railway, which reduces the contents to the extent of the property of such railway; when the existence of such railway prior to the sale was known to the purchaser.

This was an appeal from a judgment rendered in the Circuit Court, at Nelsonville, in the district of Bedford, by RAMSAY, A. J., on the 5th of june 1871, dismissing an action brought by appellant to recover from respondent the sum of $200. Of the above amount, $150 were claimed as the

(1) The "other means provided by law" were doubtless the provisions of the Q. Stat. of 1871, 35 Vict., ch. 5, s. 8. — Reporter's note.

proportion of the purchase money, under a deed of sale from respondent to appellant, of a lot of land described as containing 100 acres, more or less, representing the value of 2 acres and 108 rods of the lot occupied by the Stanstead, Shefford and Chambly Company, whose railway traversed the lot, and $50 for damages for non-delivery of the portion of the lot occupied by the railway company. Respondent pleaded, in effect, that for many years before the sale, the portion of land in question had been occupied by the railway company, to the full knowledge of appellant. The following were the reasons assigned in the judgment in the Court below: "Considering that the sale of the piece of land, firstly described in the deed of sale in this cause, was the sale of a thing certain; considering that the whole of the property intended to be sold by defendant, and intended to be purchased by plaintiff, has been delivered; considering that it appears as much by the said deed as by the evidence that plaintiff knew that the Stanstead, Shefford and Chambly Railroad crossed the said piece of land; and occupied part of the area of the said lot of land long prior to the passing of the deed of sale, and that the land occupied was not owned by defendant or in his possession."

Duval, C. J.: This was an action by the vendee, appellant, to recover $150, as the value of part of a property in the *Townships* sold to him, and not delivered. The action was based upon the fact that the Stanstead and Shefford Railway runs over a portion of the land, and the purchaser claimed a diminution of the price to the extent of $150, as the value of the part occupied by the railway and not delivered to him. In answer to that the vendor, Herrick, said: "You knew perfectly well what was sold to you; it was a *corps certain;* the railroad was there before you bought, and it increased the value of the part you purchased." It is important to note the fact that at the time of the sale to appellant, the railroad track had been fenced off. It cannot be supposed that the vendor intended to sell property that belonged at the time to the railway company. The action was evidently an afterthought on the part of appellant: it was properly dismissed by the Court below, and the judgment must be confirmed.

Judgment of Court below confirmed. (19 J., 24.)

Laflamme, Huntington & Laflamme, for appellant.

Doherty & Doherty, for respondent.

MARGUILLIER.—ELECTION.—USAGE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Quebec, 5 décembre 1874.

Présents: DORION, J. C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

CHARLES MOREAU, défendeur en Cour Inférieure, appelant, *et* JACQUES COLLIN, demandeur en Cour Inférieure, intimé.

Jugé : 1. Qu'il n'a pas été prouvé que, d'après l'usage dans la paroisse de Saint-Thomas-de-Montmagny, les paroissiens ne pouvaient élire comme marguillier que l'une des trois personnes proposées par le marguillier sortant de charge, sans pouvoir eux-mêmes en proposer d'autres.

2. Qu'en supposant qu'un tel usage aurait été prouvé, il ne pourrait prévaloir sur le droit que les paroissiens ont, en vertu de la loi, d'élire l'un d'entre eux pour être marguillier sans aucune restriction quant à leur choix.

DORION, J. C.: A une assemblée tenue à la sacristie de la paroisse de Saint-Thomas-de-Montmagny, le 28 décembre 1873, pour l'élection d'un nouveau marguillier, Thomas Gaudreau, marguillier sortant de charge, mit en nomination trois candidats dont les noms étaient Jean-Baptiste Gaudreau, François Coulombe et Louis Dion. A la demande de plusieurs des paroissiens présents à l'assemblée, l'appelant fut également mis en nomination comme quatrième candidat. Les suffrages furent pris, sans protestation, pour les quatre candidats, par le curé qui présidait l'assemblée. L'appelant ayant obtenu la majorité des suffrages fut proclamé élu. L'intimé qui était présent à l'assemblée et qui avait voté pour l'un des candidats proposés par le marguillier sortant de charge, a depuis, par une requête libellée, demandé à ce que l'élection de l'appelant fut déclarée nulle et à ce que Louis Dion, qui, des trois candidats proposés par le marguillier sortant de charge, avait obtenu le plus de votes, fut déclaré élu. Il alléguait, dans sa requête, que de tout temps dans la paroisse de Saint-Thomas-de-Montmagny, le marguillier sortant de charge avait été dans l'usage de proposer trois candidats dont l'un était élu par les paroissiens sans qu'ils eussent le droit d'en proposer d'autres et que l'élection de l'appelant était nulle parce qu'elle avait été faite en contravention à cet usage. L'intimé a obtenu en Cour Inférieure, Montmagny, 26 mars 1874, BOSSÉ, J., un jugement qui lui a accordé les conclusions de sa requête. L'appel est de ce ju-

gement. La prétention de l'intimé est que dans la paroisse de Montmagny, l'usage a restreint les paroissiens à ne choisir pour marguillier que l'une des trois personnes que le marguillier sortant de charge veut bien proposer. Cette proposition frappe comme ayant quelque chose d'exorbitant. Il faudrait non seulement un usage bien constant et bien établi, mais encore quelque disposition bien formelle pour faire prévaloir l'usage en pareil cas sur la jurisprudence constante tant en Canada qu'en France et sur le texte formel de la loi qui autorise les paroissiens résidants et tenant feu et lieu à se réunir en assemblée pour choisir les marguilliers et qui permet à deux d'entre eux de demander l'enregistrement des votes sur toute proposition faite à telle assemblée. Déjà dans les paroisses de Saint-Hyacinthe, de Saint-Antoine, de Sainte-Marie-de-Monnoir, des Trois-Rivières et des Trois-Pistoles, les tribunaux avaient reconnu aux paroissiens le droit d'élire les marguilliers nonobstant de prétendus usages que l'on invoquait pour le leur contester ou restreindre ce droit aux seuls marguilliers anciens et nouveaux. Ces contestations étaient devenues si fréquentes qu'en 1860 la Législature intervint et passa le statut du C. de 1860, 23 Vict., c.67, qui reconnut d'une manière expresse le droit des paroissiens. S. R. B. C., ch. 18, art. 45, alinéa 1, 3 et 4. J'ai en vain cherché dans la procédure la preuve de l'usage que l'intimé invoque; mais cet usage eut-il été prouvé, que je n'hésite pas à dire qu'il ne pouvait prévaloir sur le droit que les paroissiens ont d'élire des marguilliers sans restriction quant à leur choix. D'abord l'usage n'a d'autorité que lorsqu'il n'est contraire ni aux principes, ni à une loi expresse. (Merlin, *Rép., verbo Usage*, p. 297.) Or, il est contraire à la loi et aux principes de restreindre le choix des paroissiens dans l'élection des marguilliers. C'est ce que l'Abbé Affre, depuis Monseigneur Affre, exprime dans un langage fort énergique dans son Traité sur l'administration temporelle des paroisses, 5e éd., p. 15: " C'était autrefois une maxime certaine
" et constante de notre droit public, contre laquelle aucune
" coutume ne pouvait prescrire, que les fabriciens (marguil-
" liers) étaient les représentants de la paroisse et devaient
" tenir leur place de la confiance et du choix des paroissiens.
" Il y avait sur ce point, unanimité dans le langage des au-
" teurs et dans les dispositions des règlements. '*L'usage de*
" *nommer les marguilliers, sans les soumettre à l'élection*,
" *est un abus* (dit Boyer), *que le laps de temps n'a pu cou-*

" *vrir et qui réclame toujours contre celui qui veut s'en ai-*
" *der.'* Non seulement les parlements cassaient les nomina-
" tions faites par le seigneur, les juges, les consuls, mais aus-
" si celles qui étaient fait par l'Evêque. Il n'y avait qu'une
" chose que les marguilliers sortants pouvaient prescrire:
" c'était le droit de proposer des candidats à l'élection, pro-
" position qui laissait toute liberté aux paroissiens." L'auteur cite les arrêts qui ont jugé ces questions dans le sens qu'il indique et ces arrêts sont presque tous antérieurs à l'établissement du Conseil Supérieur à Québec, et par conséquent antérieurs aux différents arrêts de règlements qui ont définitivement réglé ces matières en France. L'Abbé Boyer, *Principes de l'Administration Temporelle des Paroisses,* t. 1, p. 2, avait écrit avant Monseigneur Affre: " S'il existe une maxime de droit public, qui ne doit rien craindre de la prescription, c'est celle qui donne aux paroissiens le droit de choisir les marguilliers. Ces marguilliers sont les agents de la paroisse; ils ne peuvent tenir leurs places que de l'estime et de la confiance de la paroisse. C'est la doctrine de tous les publicistes et... c'est le langage des règlements tant anciens que modernes." Cependant ces auteurs admettent l'autorité de l'usage dans les cas où l'usage peut être invoqué. (Monseigneur Affre, p. 14.) Le jugement de la Cour Inférieure est infirmé, et voici le jugement de cette Cour:

" Considérant qu'à une assemblée des anciens et des nouveaux marguilliers et des paroissiens de la paroisse de Saint-Thomas-de-Montmagny, tenue le 23 décembre décembre 1873, Jean-Baptiste Gaudreau, François Coulombe et Louis Dion ont été proposés comme candidats à la charge de marguillier de l'Œuvre et Fabrique de ladite paroisse, par Thomas Gaudreau, le marguillier sortant de charge, et que l'appelant a été proposé par d'autres paroissiens présents à l'assemblée et mis en nomination avec les trois autres candidats par le curé qui présidait l'assemblée; considérant que les votes ayant été pris pour les quatre candidats ainsi mis en nomination, sans que l'intimé ni aucun des autres paroissiens présents et qui ont pris part à l'assemblée s'y soient objectés, l'appelant a obtenu un plus grand nombre de suffrages qu'aucun des trois autres candidats et a été déclaré élu marguillier pour l'Œuvre et Fabrique de la paroisse de Saint-Thomas-de-Montmagny; considérant que l'intimé n'a pas établi que l'usage ait existé dans la paroisse, depuis un grand nombre

d'années, sans interruption et sans réclamation de la part des paroissiens, de n'élire comme nouveau marguillier que l'un des trois candidats proposés ou suggérés par le marguillier sortant de charge, et que cet usage, eut-il été prouvé, ne pourrait prévaloir à l'encontre du droit que les paroissiens ont, par la loi, d'élire l'un d'entre eux pour être marguillier sans aucune restriction et avec une entière liberté de choix; considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Inférieure qui a jugé que les paroissiens ne pouvaient élire que l'une des trois personnes qui avaient été proposées par le marguillier sortant de charge et qu'ils n'avaient pu élire l'appelant qui n'était pas l'une d'elles, quoique d'ailleurs il eut les qualifications requises pour remplir cette charge; cette Cour casse et annulle, etc., et déclare et adjuge que l'appelant a été bien et dûment élu à la charge de marguillier de l'Œuvre et Fabrique de la paroisse de Saint-Thomas-de-Montmagny, et renvoie la requête libellée de l'intimé avec dépens, tant ceux de la Cour Inférieure que sur le présent appel."

Jugement infirmé. (19 J., 26.)

A.-X. Talbot, avocat de l'appelant.

W.-C. Languedoc, avocat pour l'intimé.

DECRET.—GARANTIE.—OBLIGATION.

Court of Queen's Bench, Quebec, 7th September 1874.

Present: Dorion, C.-J., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., Sanborn, J.

Francois-A.-U. Soulard, plaintiff *en arrière-garantie* in Court below, appellant, *and* Francois Letourneau, defendant *en arrière-garantie* in Court below, respondent.

Held: The obligation of the *garant formel* is not extinguished by a *décret*, which does not purge the *charge*, even where the *acquéreur* becomes *adjudicataire* under the *décret*.

The appeal was from a judgment dismissing an action *en arrière-garantie*.

J.-G. Bossé, for appellant: L'appelant était demandeur en Cour Inférieure. Poursuivi lui-même en garantie, à raison d'un douaire coutumier qui lui aurait enlevé une moitié

de sa terre, il avait assigné l'intimé en arrière-garantie, et son action a été renvoyée (MEREDITH, J. en C.). L'appelant alléguait: Que, par acte du 4 septembre 1830, le défendeur avait donné en échange, avec garantie de tous troubles, droits et hypothèques, à François-Marie Soulard, une terre de deux arpents et demi, sur trente-quatre arpents, située en la première concession de la paroisse Saint-Roch; que l'immeuble était échu au demnadeur par testament de Soulard, son père, et qu'il l'avait lui-même vendu, le 3 août 1860, à Pierre-Antoine L'Etoile dit L'Italien; que ce dernier était poursuivi par un nommé Jean-Bernard Pelletier, qui alléguait: Que, par contrat de mariage du 22 juillet 1804, François *alias* Zozotte Pelletier (l'auteur du défendeur) aurait consenti en faveur de Marie-Josephte Miville dit Dechêne, un douaire égal et semblable au douaire coutumier, sur un immeuble dont il était alors propriétaire (le même que celui donné en échange par le défendeur au demandeur); que ce douaire était devenu ouvert; que Jean-Bernard Pelletier avait droit de le recueillir, et qu'en conséquence il réclamait la propriété de la moitié de l'immeuble sus-mentionné, et la valeur des fruits recueillis depuis plusieurs années. L'appelant alléguait enfin que, sur cette action, L'Etoile dit L'Italien, invoquant la vente du 3 août 1860, avait porté une action en garantie contre Soulard, et que, suivant la garantie stipulée dans l'acte d'échange, le défendeur Létourneau était tenu à son tour de garantir son échangiste représenté par le demandeur. Suivant les conclusions ordinaires d'une action en garantie formelle, savoir: que le défendeur fut condamné à intervenir dans l'action principale et l'action en garantie dirigée contre Soulard, tenu de les faire cesser, sinon à acquitter le demandeur contre toute condamnation qui pourrait être prononcée contre lui dans aucune de ces causes. A cette action l'intimé répondit par une défense en fait, et une exception dans laquelle il alléguait: Qu'il a cessé, depuis longtemps, d'être le garant formel de Soulard, son auteur, François-Marie Soulard, son père, à cause de l'acte d'échange et au sujet de l'immeuble décrit en la déclaration de Soulard, en autant que le même immeuble a été décrété en justice et vendu et adjugé le 20 septembre 1836, à Soulard, père, en vertu d'un bref d'exécution, émané de la ci-devant Cour du Banc du Roi, pour la Province du Bas-Canada, le 18 avril même année, à l'effet de mettre à exécution une sentence de cette Cour du Banc du Roi, rendu le 10 février,

même année, dans une cause sous le n° 952, dans laquelle Jean-Marie Castonguay était demandeur, Soulard, père, défendeur, et Jean-Baptiste Landry, curateur, dûment nommé au délaissement dudit immeuble, par Soulard, père, le tout suivant les formalités requises en justice; que, depuis lors, Soulard ne tient plus l'immeuble des mains de Létourneau, mais des mains de la justice; pourquoi Létourneau conclut à ce que par le jugement de cette Cour, Soulard soit débouté de son action. Létourneau allègue, en outre, que dans la cause n° 952, Soulard, père, avait assigné Létourneau en garantie formelle pour la même garantie à l'égard dudit immeuble dont il a souffert éviction par suite du délaissement susdit; et que, par jugement rendu sur la demande en garantie, Létourneau a été condamné à indemniser Soulard, père, de toutes les condamnations prononcées contre lui en principal, intérêts, frais et dommages résultant de ladite éviction, ainsi qu'appert par le jugement de la Cour du Banc du Roi, rendu le 20 février 1836, au profit de Soulard, père, contre Létourneau; que Létourneau a satisfait Soulard père, en entier dudit jugement, lequel est maintenant éteint; qu'il est pleinement libéré au moyen de la prescription contre ledit jugement, par le laps de trente années, et au delà, écoulées depuis sa reddition, laquelle prescription Létourneau invoque et est une fin de non-recevoir à l'égard de tous recours en garantie basés sur l'acte d'échange invoqué par Soulard. L'on voudra bien remarquer que l'action n° 952, *Castonguay* vs *Soulard*, ainsi invoquée par le défendeur, était une action en déclaration d'hypothèque, portée contre Jean-Marie Soulard, notre auteur, pour une créance hypothécaire crée par Zozotte Pelletier, pendant son mariage. Que Jean-Marie Soulard ainsi troublé dans sa possession, avait appelé en garantie son auteur, l'intimé, l'avait fait condamner à le garantir contre cette demande, savoir: la demande d'une créance hypothécaire de £208 6s. 8d.; que ce jugement n'ayant pas été exécuté, Soulard, père, avait été obligé de délaisser; qu'un curateur avait été nommé et l'immeuble vendu en la manière ordinaire, et qu'à cette vente Soulard avait acheté la terre. Ces faits, comme ceux allégués dans notre action, ont été admis, ou sont entièrement établis par les pièces produites, et sur cette preuve intervint le jugement suivant: "Considering that defendant Létourneau hath proved the material allegations contained in his "peremptory exception, and that the allegations in the said

"exception contained are sufficient in law; doth overrule "the *défense au fond en droit* to the said exception, and also "the special answer by plaintiff, and doth maintain the said "exception, and doth declare defendant *en garantie,* Létourneau, entitled to avail himself of the prescription of thirty "years, against the alleged obligations of warranty resulting from the deed of exchange of the 4th of september "1830, mentioned in the pleadings in this cause filed, and "the action *en garantie* of Soulard, against Létourneau, is "dismissed, with costs, etc." Nous soumettons humblement: (*a*) Que la prescription de 30 ans, seule raison donnée dans le jugement pour motiver le renvoi de l'action, n'est pas plaidée, et que le juge ne pouvait la suppléer. (*b*) Que l'exception de l'intimé ne pouvait exister dans sa bouche, que la vente judiciaire qu'il allègue était le résultat de son propre fait, savoir, de son défaut d'acquitter la première de ses obligations de garantie, et qu'il ne pouvait invoquer la conséquence de ce défaut comme le libérant de la seconde de ses obligations. (*c*) Que la prescription n'a jamais pu courir contre nous, et que la vente judiciaire n'a pas plus interrompu et brisé la chaine de garantie entre nous et l'intimé, qu'elle n'empêche les enfants de Zozotte Pelletier de réclamer leur douaire coutumier contre nous. (*a*) Le défendeur n'a pas allégué la prescription: 1° Il pouvait dire: "L'action de garantie contre le douaire que vous portez maintenant contre moi a été ouverte par la vente judiciaire que j'allègue; vous pouviez alors exercer ce droit contre moi, vous ne l'avez pas fait; trente ans se sont écoulés depuis, et je suis libéré par la prescription résultant de ce laps de temps. J'invoque cette prescription, et demande le renvoi de votre action." Certes s'il eut fait cette défense, et s'il l'eut prouvée, nous ne serions pas devant ce tribunal, nous aurions été les premiers à admettre la justice de ses prétentions. 2° Il pouvait dire aussi: "Vous avez obtenu contre moi, le 20 février 1836, un jugement me condamnant à vous garantir contre une demande formée contre vous par Castonguay, pour une somme de £208 6s 8d, montant de sa créance hypothécaire; j'ai payé cette somme, et si je ne l'ai pas payée, j'en suis dans tous les cas libéré parce qu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis la date de ce jugement. J'invoque en ma faveur cette prescription de 30 ans." En d'autres termes il pouvait dire: 1° "J'étais obligé de vous garantir contre le douaire, mais vous avez laissé prescrire cette obligation par

30 ans." Ou bien 2° " J'étais obligé de vous payer les £208 6s 8d, que vous m'avez fait condamner à vous payer, mais vous avez laissé prescrire cette dette par 30 ans." Ce sont là deux choses bien distinctes, ce nous semble, et que l'on ne peut guère confondre. Laquelle de ces deux choses le défendeur a-t-il dite et prouvée? Laquelle de ces deux réclamations différentes prétend-il avoir éteinte par prescription? Il allègue le jugement rendu contre lui dans l'action de Castonguay. Or, ce jugement ne parle pas du douaire. Il ne pouvait pas en parler, puisqu'il n'était pas alors en question. L'on n'y trouve que la citation de l'échange, la création de la dette hypothécaire, l'action principale portée par le créancier et la condamnation à garantir contre cette action ou à en payer le montant; puis l'intimé continue: " Que Létourneau a satisfait Soulard, père, en entier dudit jugemnet, lequel est maintenant éteint, et au surplus qu'il est pleinement libéré au moyen de la prescription *contre ledit jugement,* par le laps de 30 années, et au delà, écoulées *depuis sa reddition; laquelle prescription* Létourneau invoque et est une fin de non-recevoir contre tout recours en garantie basé sur l'acte d'échange." Ainsi, pas un mot du douaire, pas une allusion même à l'action en garantie contre le douaire. *Il est pleinement libéré, au moyen de la prescription contre ledit jugement, par le laps de* 30 *ans depuis sa reddition.* Et comme pour mieux préciser sa pensée, il nous donne le point de départ de la prescription *" depuis la reddition du jugement."* Donc ce n'est pas de la vente judiciaire, de longtemps subséquente au jugement, ni de la prescription de l'action en garantie contre le douaire, ouverte, suivant lui, par cette vente, dont il a voulu parler. S'il a voulu dire que, poursuivi une fois en garantie, en vertu de l'acte d'échange, il ne pouvait l'être une seconde fois en vertu du même acte, c'est une autre chose, et nous en viendrons plus bas à cette raison. Mais qu'il ne torture pas son plaidoyer pour lui faire dire ce qu'il ne peut pas dire. Ajoutons qu'il est élémentaire que la prescription n'est pas favorable; que la Cour ne peut la suppléer si elle n'est spécialement invoquée par le défendeur, et que jamais on ne peut l'étendre d'un cas à un autre (Code Civil, article 2188). (*b*) L'intimé ne pouvait invoquer contre nous la vente faite dans la cause *Castonguay* vs *Soulard,* ni les conséquences de cette vente. Létourneau, auteur et garant de Jean-Marie Soulard, avait été assigné par ce dernier en garantie contre l'action hypothécaire de Castonguay. Cette

créance créée par Zozotte Pelletier existait lors de l'échange entre Soulard et Létourneau; donc ce dernier a été bien condamné "à payer le montant de la demande principale en capital, intérêt et frais." S'il avait satisfait à cette obligation, tout aurait été dit, Castonguay aurait été payé, et le décret n'aurait jamais eu lieu. Mais il ne satisfait pas à son obligation de garantir; il ne paie pas, et Soulard se voit obligé de délaisser; un curateur est nommé, et la vente a lieu. Maintenant surgit une autre créance contre le même immeuble échangé, créance entièrement différente de la première, mais, comme la première, couverte par l'obligation de garantie. Si Létourneau avait payé les £208 6s 8d, et qu'une autre demande hypothécaire aurait été formulée contre Jean-Marie Soulard pour une autre créance, aussi couverte par la garantie de l'acte d'échange, il n'aurait pas pu dire j'ai payé la première hypothèque, je ne paierai pas la seconde. Si la seconde action avait été pour un douaire, une servitude, ou autre droit réel, la position aurait été encore la même, et Létourneau aurait été obligé de garantir. Mais je n'ai pas payé la première somme, dit-il, et la conséquence de ce défaut de ma part est que celui que je devais garantir a été contraint de délaisser, et que l'immeuble a été vendu, donc je suis libéré. Je n'aurais pas, de propos délibéré, rempli ma première obligation, et les conséquences nécessaires et forcées de mon dol seraient de m'acquitter de remplir la seconde obligation. Il ne nous a pas payé les £208 qu'il nous devait, et cela le libère de nous payer notre autre créance! Heureux débiteur que François Létourneau! Mais, nous objectera-t-il, et c'est au fond la même raison, quoique donnée sous une autre forme: Je ne puis être poursuivi deux fois pour la même obligation de garantie; j'y ai satisfait une fois, et mon obligation est éteinte. Nous lui répondrons encore: Vous avez formellement promis nous garantir contre tous troubles, dons, douaires et hypothèques. Cette obligation couvrait toutes les créances hypothécaires, tous les droits réels, toutes les causes d'éviction dont l'immeuble était affecté lors de l'échange; si vous avez déjà acquitté une de ces obligations de garantie, tant mieux pour vous, maintenant acquittez l'autre. Nous ne pouvons concevoir quelle différence l'intimé peut trouver entre ces deux faits, d'un paiement volontaire qu'il aurait fait des £208, qui aurait empêché l'action de Castonguay et l'action en garantie qui en est résultée, et d'un paiement forcé de cette même somme en vertu du ju-

ment qui l'y a condamné. Dans un cas comme dans l'autre il n'a fait qu'acquitter une dette personnelle. Et si, en payant avant l'action, il n'a pas pu songer à acquitter son obligation de nous garantir contre le douaire, il n'a pu y songer davantage en payant sous la pression du jugement qui l'y a contraint. (*c*) La prescription n'a jamais couru contre nous, et la vente judiciaire n'a pas fait cesser le lien de garantie. La prescription n'a pas couru à compter de la vente sur le curateur, parce que le douaire n'était ni ouvert, ni purgé par cette vente, et qu'il a passé avec la propriété. Zozotte Pelletier qui l'avait créé n'est mort qu'en 1871; l'action pour le douaire n'a été portée qu'en 1872, et à cette époque seule nous avons pu exercer notre recours en garantie. Avant ce temps nous n'étions pas troublé, et rien ne nous assurait que nous le serions; car le douaire pouvait n'être jamais ouvert, et nous n'avions pas d'intérêt à poursuivre en garantie. Et contre qui pouvions-nous demander la garantie, puisque personne ne nous inquiétait? Il est un principe certain, et qui ne souffre aucune exception, c'est que la prescription de l'action personnelle ne court point, à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu (Code Civil, article 2236). Or, l'on ne saurait prétendre que l'éviction causée par l'action de Castonguay était l'éviction causée par le douaire, qui donnait lieu à la garantie pour le douaire. Pour pouvoir le soutenir, il faudrait dire que, sur l'action en déclaration d'hypothèque pour les £208, Soulard aurait pu porter une action en garantie, non seulement pour cette somme, mais encore pour le douaire qui n'était ni ouvert ni réclamé. Donc l'action dont parle notre texte est l'action principale en la présente cause, la première dans laquelle le douaire ait jamais été réclamé. Ce serait une étrange doctrine que la suivante. Le douaire n'était pas ouvert, et n'a pas été purgé par la vente. Il a passé avec la propriété, qui en est restée grevée nonobstant cette vente. Cependant l'action en garantie que le saisi avait pour se garantir contre ce douaire a cessé par l'effet de cette même vente, ou du moins elle a commencé à être prescrite sans que l'acquéreur ait pu rien faire pour arrêter le cours de cette prescription. C'est bien ici le cas ou jamais d'appliquer le vieux brocard: "*Contra non valentem non currit prescriptio.*" Reste le dernier moyen de l'intimé. Vous ne tenez pas de moi, dit-il, mais de la justice. La vente judiciaire a brisé la chaîne de mutations qui me rendait votre garant, et j'ai cessé d'être votre auteur. Qu'est-

ce que la vente judiciaire? Rien autre chose qui la substitution de l'autorité judiciaire au consentement que le débiteur refuse de donner à la vente. Elle transfère à l'adjudicataire la chose saisie avec ses accessoires et les droits que pouvait avoir le saisi dans ou à raison de cette même chose. (Code de Procédure, 708, art. 780 C. P. C. de 1897.) A la différence des ventes judiciaires, la vente forcée divise en deux classes les garanties que peut avoir l'adjudicataire. L'éviction résulte-t-elle des informalités du décret, ou du défaut du créancier poursuivant, il en est le seul garant. Il répond de son propre fait (Code Civil, 1587). L'éviction, au contraire, résulte-t-elle de quelque autre cause antérieure à la vente, par exemple, servitude ou droit réel, non purgé par le décret, le poursuivant cesse d'en être responsable, et la garantie peut être exercée d'abord contre le débiteur saisi, et subsidiairement contre les créanciers qui ont touché le prix. Art. 1586 C. C. Et ce n'est là que l'application de notre théorie, reproduite d'ailleurs de tous les auteurs qui ont traité la matière, que l'autorisation de la justice est substituée au consentement du débiteur, que partant ce dernier reste, dans la vente forcée, garant de l'éviction dont il aurait été garant dans une vente volontaire. Ce n'est que juste; car autrement l'adjudicataire innocent paierait, sans recours, les dettes du débiteur; et il serait absurde de dire que ce dernier pourrait payer ses dettes au moyen du prix d'adjudication d'une chose qui ne lui aurait jamais appartenu que sujette à éviction partielle ou totale. Mais, nous dira-t-on, vous auriez dû baser votre action sur la vente du shérif et non sur l'échange. Nous venons de voir que le texte de l'article 1586 nous donne l'action contre le saisi. Or, si nous pouvions porter notre action contre lui, nous pouvions également, en vertu de l'article 126 C. P. C. (art. 187 C. P. C. de 1897), la porter directement contre Létourneau. Une dernière objection. Le défendeur prétend que nous n'avons pas fixé une somme d'argent; que l'acte d'échange ne fixe pas un prix, et que ne pouvant pas être astreint à payer plus que la valeur de l'immeuble, il ne peut être condamné en garantie pour une somme indéterminée, qui serait peut-être plus forte que la valeur de l'immeuble. A cela plusieurs réponses. D'abord, si vous êtes mon gérant, et vous l'êtes, vous êtes obligé de me garantir contre l'éviction qui me menace. Vous vous êtes obligé de me faire jouir, et peu importe ce qu'il vous en coûtera, vous êtes tenu de remplir votre contrat. Ensuite, je ne suis

menacé de l'éviction que de la moitié de l'immeuble, et vous savez, partant, qu'il ne peut s'agir que de la moitié de la valeur de ce même immeuble. Tarrible, Rép., au mot *Saisie immobilière,* § 7. Enfin la nature même de l'action portée contre moi m'a forcé de prendre les conclusions que j'ai prises, pour vous forcer à intervenir dans l'action principale, et à la faire cesser; et au cas où vous feriez dans cette cause comme dans la première, et ne satisferiez pas au jugement, que vous soyez condamné à me payer les dommages-intérêts qui m'en résulteront, et c'est encore là un texte de notre Code, art. 1598. Aubry & Rau, pp. 275, 276; Merlin, Rép., au mot *Adjudicataire,* sect. 4, art. 7; 43 Dalloz, Rép., au mot *Vente publique d'immeubles,* n° 1788; 2 Thibault, Des criées, pp. 155, 156, et autorités y citées; Marcadé sur article 1626, n° 3; 2 Pigeau, Procédure civile, p. 252; 1 Duvergier, n° 345, p. 415; 16 Duranton, n° 265.

P.-B. Casgrain, for the respondent: Par ses griefs d'appel, l'appelant attaque les motifs de ce jugement sur deux points qui, au fond, sont les mêmes que ceux sur lesquels s'appuie la défense. Il dit que les faits allégués par l'intimé ne sont pas suffisants pour le libérer de la garantie, conséquemment qu'il n'a pas cessé d'être garant; et ensuite il prétend que la prescription trentenaire invoquée par l'intimé n'a pas été suffisamment plaidée, et que le tribunal y a suppléé d'office. Sur le premier point il s'agit de remonter aux véritables principes du contrat de vente et d'échange, applicables au contrat du 4 septembre 1830, et d'examiner en quoi consiste *l'obligation de garantie* qui en découle. Cette obligation est alternative et facultative, et consiste à faire cesser la cause d'éviction ou à se soumettre à la restitution du prix et au paiement des dommages et intérêts. " En effet," comme dit Pothier, t. 3, éd. Bugnet, *Vente,* partie 2, p. 50, n° 115, " l'obligation que contracte le vendeur envers " l'acheteur, de le défendre et de prendre son fait et cause " dans toutes les demandes qui tendraient à le troubler dans " la libre possession de la chose qui lui a été vendue, *n'est pas " une obligation précise,* mais une obligation contractée sous " sous la faculté de s'en décharger, en offrant de rendre à " l'acheteur le prix, et de l'indemniser de l'éviction." Or, lorsque sur des conclusions de demande en garantie, est intervenu un jugement statuant sur l'obligation primitive que le vendeur a contractée, d'indemniser l'acheteur de l'éviction, il ne reste plus au vendeur qu'à satisfaire au jugement

pour être finalement libéré des conséquences de sa garantie. C'est ce qui a eu lieu dans le cas actuel, et l'intimé ne saurait recommencer pour obtenir une seconde et semblable indemnité sur le même contrat; *non bis in idem,* il y a chose jugée. De plus, suivant les remarques de l'Honorable Président de la Cour de première instance, lors du prononcé du jugement, Soulard, père, après l'éviction causée par le décret forcé du 20 septembre 1836, qui a suivi le délaissement, a eu l'ouverture pleine et entière de son droit de garantie. Il appert qu'il en a usé, a formulé sa demande, pris ses conclusions et obtenu condamnation. Or, de deux choses l'une, ou il a mis la sentence à effet, et il est devenu indemne, ou il a négligé de le faire; en ce cas son fils se voit débouté par la prescription de 30 ans, opposée tant au jugement qu'à la garantie elle-même; car il faut observer que l'obligation de garantie se trouve résoluble et réduite au paiement de l'indemnité déterminée par jugement. Et cette Cour, non plus que celle de première instance, n'est appelée à liquider de nouveau le montant de cette condamnation. Soulard, père, a bien voulu racheter des mains de la justice sa première acquisition. Il est évident que, s'il craint une seconde éviction, il ne pourrait demander autre chose que d'être garanti du prix de l'adjudication, etc., et des dommages depuis, s'il en a souffert. Mais cette garantie résulte du second contrat, et non du premier. Et ce n'est pas d'ailleurs ce qu'il a demandé. Au surplus, il n'appert pas qu'il ait payé le prix d'adjudication. Peut-on dire même en ce cas que Létourneau n'a pas remis Soulard, père, *in integrum,* par cela seul qu'il lui aurait remboursé le prix d'adjudication, mode efficace d'accomplir son obligation, s'il ne lui avait rendu l'immeuble échangé. Cette seconde acquisition faite volontairement par Soulard, après avoir obtenu son jugement en garantie, l'empêchait de confondre la garantie du premier contrat avec celle résultant de l'adjudication. Létourneau était bien obligé à l'indemnité du premier, il n'était nullement tenu à la garantie du second, en s'acquittant de la première. Autrement il faudrait dire que le vendeur serait tenu à tout événement (*præcise ad factum*) de faire avoir la propriété à l'acheteur, et dans tous les cas d'éviction forcée il suffirait à celui-ci de racheter la propriété à quelque prix que ce soit, et d'en charger le vendeur, ce qui est contraire aux principes et à la pratique. Il est bon de noter que la cause primaire de l'éviction n'était pas pour la dette personnelle de Lé-

tourneau, mais pour la dette de son auteur. Létourneau aurait pu faire le même délaissement. Il résulte donc que depuis au delà de 36 ans avant la demande en cette cause, les Soulard, père et fils, tiennent des mains de la Justice et non plus de Létourneau, et que, par le seul fait du jugement d'éviction, il n'y a plus lieu qu'à l'exécution de la garantie sur ce jugement. Mais l'intimé, comme plus ample moyen pour établir sa libération, a plaidé spécialement la prescription de 30 ans d'une manière claire et précise, en termes ordinaires, faciles à comprendre, et qui ont été parfaitement compris par le premier tribunal, tant contre le jugement que contre tout recours en garantie basé sur l'acte d'échange invoqué par l'appelant. Il n'y a aucune formule sacramentelle requise à cette fin. Il suffit de se faire comprendre en langage ordinaire, et de ne pas prendre son adversaire par surprise. L'espèce de prescription invoquée est celle nommée *prescription à l'effet de libérer,* résultant uniquement de la négligence du créancier de laisser écouler 30 ans sans réclamer. Elle est une fin de non-recevoir absolue, et le prive du droit d'action. 9 Pothier (Bugnet), *Prescription,* p.. 379, n° 180. L'appelant a émis en principe, à la plaidoirie, que la prescription contre le garant ne court que du jour du trouble, et prend pour trouble la demande de L'Italien, du 20 septembre 1872, tandis que l'intimé prétend que le jour du trouble date du 1er juin 1835, date de l'entrée en Cour de la demande donnée par Castonguay contre Soulard, indépendamment de l'éviction complète du 20 septembre 1836; s'accordant tous deux sur le principe que la prescription ordinaire de 30 ans exclut l'action en garantie. 3 Pothier (Bugnet), *Vente,* p. 47, n° 108. Mais l'appelant a prétendu de plus que la vente judiciaire n'avait pas suspendu la garantie première de Létourneau; qu'elle continue depuis le décret de 1836; que Létourneau est par là même encore son véritable vendeur et son garant. Le tribunal ne peut s'arrêter à discuter ces diverses questions qui ne peuvent être soulevées en la présente cause, attendu que la demande est basée exclusivement sur l'obligation de garantie de l'acte d'échange du 4 septembre 1830, et dirigée contre l'intimé comme garant formel, sans mention du décret. Pour ces raisons l'intimé maintient qu'il y a bien jugé et mal appelé.

DORION, C. J., *dissentiens:* Le 4 septembre 1830, l'intimé échangea avec François-Marie Soulard, le père de l'ap-

pelant, une terre située à Saint-Roch-des-Aulnais. En 1860, l'appelant qui avait succédé à son père, vendit cette terre à un nommé L'Etoile dit L'Italien. Celui-ci troublé pour un douaire créé en 1804 dénonce ce trouble à son vendeur, qui, à son tour, appelle l'intimé en garantie. L'intimé répond à cette demande qu'il a cessé d'être le garant de l'appelant, parce que Soulard, père, ayant été troublé par Jean-Marie Castonguay, créancier hypothécaire, a délaissé en justice l'immeuble dont il est question, qui a été vendu, par décret, sur un curateur au délaissement, le 20 septembre 1836, à Soulard, père, qui s'en est rendu adjudicataire; que l'appelant n'a pas eu la terre à raison de l'échange du 4 septembre 1830, mais qu'il dérive son titre de la vente faite à son père, par le shérif, le 20 septembre 1836. Par une seconde exception, l'intimé allègue que, sur l'action de Castonguay, Soulard, père, aurait intenté une action en garantie, et obtenu contre lui un jugement en garantie, et que ce jugement est maintenant prescrit. Par ses réponses l'appelant a allégué que la garantie exercée par Soulard, père, ne s'appliquait qu'à la créance réclamée par Castonguay, et non au douaire qui faisait l'objet de la demande principale; que, de plus, si Soulard, père, avait été obligé de délaisser, c'était la faute de l'intimé, et qu'il ne pouvait invoquer sa propre faute, pour se soustraire à la garantie qu'il avait stipulée dans l'acte de 1830. Le juge en chef de la Cour Supérieure a maintenu les exceptions de l'intimé, et a renvoyé l'action de l'appelant. Je crois ce jugement bien fondé, et voici pourquoi: Lorsque Soulard, père, a été troublé, il pouvait retenir la propriété et demander à être indemniser par l'intimé du paiement de la créance de Castonguay. Par là, il aurait conservé sa garantie contre l'intimé pour toutes les autres créances pour lesquelles il aurait pu être troublé, ou s'il le préférait, il pouvait délaisser comme il l'a fait, laisser vendre de nouveau la propriété, et exercer sa garantie non pour une créance en particulier, mais pour recouvrer la propriété qu'il avait donné en échange de celle dont il était dépossédé et les dommages résultant de l'éviction (Code Civil, art. 1598). Car la vente sur le curateur au délaissement résilie le contrat originaire, et ne laisse subsister, entre le vendeur et l'acquéreur, que le recours de ce dernier pour réclamer le prix payé, ou la propriété échangée dans un cas d'échange, et les dommages résultant de l'éviction. (Code Civil, arts. 1511, 1598 et 2079). Ce n'est pas là ce que l'appelant réclame. Il

ne demande pas la propriété qu'il a donnée en échange et les dommages qu'il a éprouvés, lorsque son auteur a été évincé. Il comprend bien qu'ayant laissé écouler plus de trente ans entre la date de l'éviction et sa demande, son action serait prescrite. Ce qu'il demande, c'est que l'intimé soit condamné, en vertu de l'acte de 1830, à le garantir et indemniser d'un trouble survenu depuis l'éviction, par le décret de 1836. Mais si l'appelant est troublé aujourd'hui, ce n'est pas parce que la terre qu'il possède a été vendue en 1830 par l'intimé à Soulard, père, car Soulard ayant délaissé en 1836, ni lui ni l'appelant ne pourraient maintenant être troublés, si après le délaissement il n'avait acheté de nouveau. Ce n'est donc uniquement parce que Soulard, père, a acheté en 1836, que son fils est troublé, et, s'il avait quelque recours en garantie, ça ne pourrait être qu'en vertu de cette vente. Mais ce n'est pas l'intimé qui a fait cette vente; il ne peut donc pas être garant. D'ailleurs il n'y a pas de garantie dans les ventes judiciaires, et le décret de 1836 n'est pas même invoqué par l'appelant. Je dirais donc que l'appelant n'a plus de garantie à invoquer en vertu de l'acte de 1830, qui a été résolu par une vente subséquente en 1836, et que, par suite de cette résolution, l'intimé ne se trouve plus être l'auteur de l'appelant ni tenu de l'indemniser du trouble qu'il éprouve. Pour ces raisons je confirmerais le jugement de la Cour Inférieure.

SANBORN, J.: I concur with the Chief Justice in dissenting from the majority. The case involves a question of warranty, *garantie formelle,* and prescription of the right of action. In 1830, respondent exchanged properties with François-Marie Soulard, now represented by appellant, and thereby became *garant* of the immovable in question in this cause to François-Marie Soulard. In 1835, François-Marie Soulard was sued in a hypothecary action, for £208 6s. 8d., with respect to said immovable, as *détenteur,* and he called in the present respondent as his *garant formel,* and judgment was obtained against respondent. This judgment not then being executed, Soulard, père, abandoned the immovable, and it was sold upon a curator, and Soulard, père, became *adjudicataire,* at the sheriff's sale. It seems that respondent paid the judgment obtained against him *en garantie.* This, however, is not a question material to the issues in the present case. The immovable in question was held by Soulard, père, and respondent, his successor, till 1860, when appellant sold

it to Pierre L'Etoile dit L'Italien, who has been sued in this cause by one Pelletier, claiming one half of said immovable by virtue of a right of *douaire,* which is alleged to have been constituted upon said property in 1803, and which has now accrued to Pelletier as heir; and L'Italien called upon appellant, as his *garant,* to defend him from the action, who, in turn, sues respondent *en sous-arrière-garantie.* Respondent pleads the former action *en garantie* instituted by Soulard, père, against him and the judgment obtained against him, which he alleges to have been paid, and that Soulard, père, was evicted, the property having been sold at forced sale, and thereafter Soulard, père, and appellant representing him, have since held the property not under the original deed, but *de la main de justice,* and that the action *en garantie* no longer exists against him; and further pleads that he has been liberated by prescription of thirty years. The obligation which the vendor incurs is, as respondent alleges, alternative and facultative. He is bound to maintain the purchaser in possession, or indemnify him in case of eviction. 3 Pothier (Bugnet), *Vente,* p. 50, n° 115. Whether the lien between appellant and his *auteur,* prior to the *décret,* is severed is not the principal question here. This contention has authority, however, to sustain it. Nouv. Den., tom. 6, *au mot Décret d'Immeubles,* p. 45: "*Les anciens titres du bien adjugé deviennent en quelque sorte inutiles à l'adjudicataire, parce que sa propriété en est indépendante.*" The prescription of thirty years applies to actions of warranty, and commences to run according to article 2236 of our Civil Code, which is declaratory of the old law, from the eviction. 3 Pothier (Bugnet), *Vente,* p. 47, n° 108: "*Quoique l'acheteur ait la faculté de former son action en garantie aussitôt qu'il est troublé par une demande donnée contre lui, néanmoins s'il a manqué de la former, il est toujours à temps de le faire, non seulement jusqu'à la sentence de condamnation, mais même depuis la sentence: il n'y a que la prescription ordinaire de trente ans qui puisse l'exclure de cette action; et le temps de cette prescription ne commence à courir que du jour du trouble qui lui a été fait par la demande donnée con- lui.*" When Soulard, père, was completely evicted, as he certainly was by the *décret,* the right of full indemnity was open to him, and if his judgment against respondent did not fully indemnify him, it was not the fault of the law, for he then had the right to recover it, and not urging his claim within

thirty years from the eviction, it is prescribed. Were it not so, respondent might be condemned to indemnify the purchaser twice, and be deprived of the privilege which the law gives him, to *opter* to secure the purchaser the possession or restore the price and pay the damages. It is urged that the obligation of warranty is always binding, and that the purchaser has a right to be maintained in possession by the vendor as often as he is troubled, if he brings his action within 30 years from such *trouble*. Had respondent paid the mortgage, and had not Soulard, père, been evicted, this contention might be sustained, but, as I understand the obligation, the vendor, if he considers the burdens on the property greater than the value of the property and the damages that could be recovered from him in case of eviction, may allow the vendee to be evicted, and, in such case, he may be condemned to restitution of the price, expenses and damages. This is the full measure of his liability, and when he assumes this alternative of his obligation and satisfies it, all further action of warranty upon his deed ceases. This is what respondent did in this case, and thirty years having elapsed after eviction, appellant has no right of action, having lost it by prescription. This view is further justified from the fact that a purchaser at a forced sale has an action *en garantie* peculiar to the title under which he holds. Pratique de Lange, tome 1, p. 444: "*Le décret ne purgeant ni les douaires ni les substitutions, si un adjudicataire par décret était évincé par un douairier ou par un substitué, qui est-ce qui serait son garant, et contre qui aurait-il son recours? Il aurait son recours contre le poursuivant criées, qui comme son garant formel, serait tenu de prendre le fait et cause pour lui, et de faire subsister l'adjudication par décret, sinon rendre à cet adjudicataire le prix qu'il en aurait payé ou consigné, avec ses dépens, dommages et intérêts, s'il en avait souffert; et ce poursuivant criées aurait son recours contre les créanciers colloqués en l'ordre, pour leur faire rapporter les deniers qu'ils auraient touchés.*" This renders it apparent that the *décret* breaks the line of title and opens the right of action for full indemnity, and is the date from which prescription runs. As to the plea it clearly and sufficiently sets forth the facts, and the conclusions are consistent with them. This is all that our law requires in pleading. The judgment of the Court *a quo*, which maintains respondent's plea of prescription, is in my opinion correct, and should be confirmed.

TASCHEREAU, J., expressed his opinion in favour of reversing the judgment complained of, for the reasons set forth in the *considérants.*

RAMSAY, J.: Respondents, *auteur* of the appellant, contends that he is no longer appellant's *garant,* because more than thirty years ago appellant was evicted from the property sold by Létourneau to Soulard, and that Soulard repurchased the property at sheriff's sale. Respondent argues thus: "It is only as owner of the property you can call on me to guarantee you; you cannot have two titles, and the last title, that from the sheriff, annuls entirely my original deed of sale to you. Your eviction then gave rise to an action for all you had lost by the eviction. You either exercised that right then or you may perhaps exercise it now, but you cannot come upon me as a *garant formel* twice." In making this statement of respondent's pretensions, I omit all mention of the question of prescription, which really has nothing to do with the case, or rather I should say only affects it accidentally, for it is not pretended for a moment that the present *trouble,* the dower, is prescribed. If there had been no eviction, Létourneau admits he would be liable as Soulard's *garant.* The question, therefore, of prescription is neither here nor there in this case. Ingenious as respondent's argument unquestionably is, I do not think it well founded. It fails to persuade, because it is in the last degree inequitable. The result would be manifest injustice. It would be, in effect, allowing respondent to profit by his wrong-doing. Now, unless there be some very positive law to support a proposition which must lead to such results, I cannot accept the authority of the rule invoked. And, first, I must say that the positive law contradicts the idea that a *décret* has any peculiar effect in cutting short guarantees. Without wishing to draw any extreme argument from article 1586 C. C., it evidently maintains a guarantee against the debtor in favour of the evicted purchaser. It is not alone a reimbursement of money paid for his profit. The debtor must not only pay that back, and interest, but also he must pay "the incidental expenses of the title." If the debtor is liable, his *auteur* cannot be exempt. Therefore, suppose the land had been seized and sold over Soulard for a debt of his, the buyer evicted for an anterior liability could have had recourse against Létourneau for what the law by special limitation of our Code allows, namely, the price, interest and incidental expenses of title.

Therefore, the unqualified doctrine, that the sheriff's title annuls the former guarantees, is, at all events, untrue. To meet the positive law, a large exception would have to be admitted. If not that exception, only the rule of the common law, the rule of right? But I go further. I know no text of law which says that the former title is in any case annulled by the second, nor can I see how, of all people in the world, Létourneau can turn round and plead that his own deed to Soulard is not the latter's title. What has he to do with the sheriff's title? This sheriff's title to Soulard was only the mode Soulard took to protect himself, Létourneau having failed to do so. What Soulard did was not only the best thing for himself, but it was the best thing for Létourneau. When we say a man cannot have two titles to the same property, we say nothing more than this, that he cannot have more than the whole of a thing. We somewhat sententiously affirm a physical law. We do not say that he cannot oppose one title to A and another to B. It seems to me untenable to say that Létourneau could only be held in damages. His undertaking was not to pay damages, but to guarantee. It is very true that the failure to guarantee resolves itself into an action of damages, but only in favour of the evicted *acquéreur*. But surely he can do *præcisè* for himself that which his *auteur* ought to do and fails to do. Could he not have bought off a pretended proprietor by making a new purchase? If so, why may he not buy off the formidable approaches of the sheriff? What Soulard bought from Létourneau is the tradition to him as proprietor of a piece of real estate, and not an action of damages. This is doubly evident in the present case, for it was an exchange. Soulard gave land for land, and now we are asked to step in and tell him that he has given his land away for the exciting if not profitable compensation of an action of damages. It seems to me that nothing can free Létourneau from his obligation to guarantee Soulard against every *trouble de droit* arising prior to the acquisition by the latter. One question more, that prescription ran from eviction, but only for so much as was then *en cause.* Soulard could only have got from Létourneau what he paid to the sheriff. This would not be an indemnity, for he was still open to eviction.

MONK, J. (after stating the facts): The case presents a good deal of difficulty. Soulard calls Létourneau in as *arrière-garant.* Létourneau comes in; he says I am no longer your *garant:* you hold this land from the

sheriff. And not only am I not your *garant,* but whether there is an action *en garantie* or not, the deed of exchange between Soulard, père, and me has been cancelled, and all obligations in that are at an end. The evidence of the sheriff's title has swept it away. That is the position he takes. Now, it may be proper to refer to another branch of his plea. First, he says I am not your *garant;* and the second part is this, in the case of Castonguay brought against you upon a hypothecary claim you called me in. There was a judgment which condemned me to hold you harmless, to indemnify you with respect to this £208. He invokes prescription as applicable to this judgment. I do not see that we can go beyond that. We cannot say by your plea you meant this or meant that. The plea of prescription must be restricted to this judgment and nothing else. Where the Court was wrong was in dismissing the action, because the ground of action was not met by the plea of prescription. The judgment of the Court below is, therefore, set aside. Then, having reversed this judgment, we have to take up the question of prescription again, but as Létourneau has not pleaded prescription to the dower, we must pass over that. Then comes the very important question. Let it be assumed that prescription has not been pleaded, and that the deed of 1830 is so far a subsisting contract that guarantees did arise upon it, then these guarantees are subsisting guarantees, and you have the right to invoke that deed and hold Létourneau responsible. Létourneau says you have a title from the sheriff, you are no longer in a position to call me in as *garant.* Your new title precludes you. There is, no doubt, some force in that. But can Létourneau plead that right at all? He has nothing to do with the sheriff's title. For two reasons he has nothing to do with it. Soulard may say, your very failure to perform your duty and guarantee me led me to get a sheriff's title. And the other side cannot be allowed to profit by its failure. I think upon grounds of common sense such a thing cannot be allowed. The pretension of Létourneau, that this is a *fin de non-recevoir,* is unfounded. Therefore, the plea of exemption cannot be enforced, and the judgment must be set aside, and the conclusions of the declaration of plaintiff *en garantie* are granted.

The *considérants* of the judgment are as follows: "La Cour, vu que, par son contrat de mariage du 22 juillet 1804, François alias Zozotte Pelletier a consenti, sur un immeuble

dont il était alors propriétaire, un douaire égal et semblable au douaire coutumier, qu'il est décédé en 1871, et que Jean-Bernard Pelletier, le demandeur en la cause principale, alléguant être aux droits des enfants douairiers, réclame, comme tel, sur Pierre-Antoine L'Etoile dit L'Italien, maintenant propriétaire dudit immeuble, la moitié indivise d'icelui; vu que L'Italien a sur ladite action assigné en garantie formelle François-Amable-Urbain Soulard, l'appelant, et que ce dernier a, à son tour, assigné en arrière-garantie, François Létourneau, l'intimé; vu que Létourneau a, par acte du 4 septembre 1830, donné ledit immeuble en échange à François Soulard, père, et auteur immédiat de l'appelant, et que, par cet acte, il est stipulé une garantie en faveur de Soulard contre toutes dettes, douaires et hypothèques; vu que l'intimé a, outre une défense en fait, plaidé à l'action par l'exception suivante: Qu'il a cessé depuis longtemps d'être le garant formel de Soulard et de son auteur, François-Marie Soulard, son père, à cause de l'acte d'échange et au sujet de l'immeuble décrit en la déclaration dudit Soulard, en autant que le même immeuble a été décrété en justice et vendu et adjugé le 20 septembre 1836, à Soulard, père, en vertu d'un bref d'exécution émané de la ci-devant Cour du Banc du Roi pour la Province du Bas-Canada, le 18 avril, même année, à l'effet de mettre à exécution une sentence de cette Cour du Banc du Roi, rendue le 20 février, même année, dans une cause n° 952, dans laquelle Jean-Marie Castonguay était demandeur et Soulard, père, défendeur, et Jean-Baptiste Landry, curateur, dûment nommé au délaissement dudit immeuble par Soulard, père; le tout suivant les formalités requises en justice; que, depuis lors, Soulard ne tient plus ledit immeuble des mains de Létourneau, mais des mains de la justice; pourquoi Létourneau conclut à ce que, par le jugement de cette cour, Soulard soit débouté de son action avec dépens; et Létourneau allègue, en outre, pour autre et plus ample moyen que, dans la cause n° 952, Soulard, père, avait assigné Létourneau en garantie formelle pour la même garantie à l'égard dudit immeuble, dont il a souffert éviction par suite du délaissement susdit, et que, par jugement rendu sur telle demande en garantie, Létourneau a été condamné à indemniser Soulard, père, de toutes les condamnations prononcées contre lui en principal, intérêts, frais et dommages résultant de l'éviction, ainsi qu'appert par le jugement de la Cour du Banc du Roi rendu le 20 février 1836, au profit

de Soulard, père, contre Létourneau; que ledit Létourneau a satisfait Soulard, père, en entier, dudit jugement, lequel est maintenant éteint; et, au surplus, Létourneau allègue qu'il est pleinement libéré au moyen de la prescription contre ledit jugement, par le laps de trente années et au delà écoulées depuis sa reddition, laquelle prescription Létourneau invoque et est une fin de non-recevoir à l'égard de tous recours en garantie basés sur l'acte d'échange invoqué par Soulard; pourquoi Létourneau conclut à ce que Soulard soit débouté de sa demande avec dépens; vu que le jugement de la Cour Supérieure siégeant à Québec, le 9 décembre 1873, maintient l'exception de prescription, et déboute l'appelant de son action sur cette seule raison; considérant que la prescription de trente ans n'a été, par le plaidoyer de l'intimé, invoquée que contre le jugement rendu dans la cause n° 952, *Soulard* v. *Létourneau*, et non contre l'action en la présente cause, et que le tribunal inférieur ne pouvait y suppléer pour l'appliquer à la demande formée par l'appelant; considérant que le douaire, dont la demande a donné lieu à la présente action en garantie, n'est devenu ouvert qu'en 1871, par la mort de Zozotte Pelletier; qu'il n'apparaît pas avoir été purgé par la vente judiciaire faite dudit immeuble en 1836, et qu'aucune prescription n'a pu courir contre icelui avant la mort de Zozotte Pelletier; que, partant, la prescription contre l'action en garantie résultant de ce même douaire n'a pu non plus commencer avant l'éviction résultant d'icelui, et que, par conséquent, elle n'est pas acquise en faveur de l'intimé; considérant, de plus, que la vente judiciaire faite sur le délaissement de Soulard n'était que la conséquence du défaut de l'intimé, d'avoir rempli son obligation de garantir Soulard contre la demande en déclaration d'hypothèque formée contre lui dans la cause n° 952; vu que cette obligation de garantie de même que celle de garantie contre le douaire résultaient toutes deux des dispositions de l'acte d'échange de 1830, et que Létourneau ne saurait invoquer, pour se libérer de la dernière, sa négligence ou son défaut d'avoir accompli la première; et considérant, enfin, qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure, du 9 décembre 1873, la Cour ici présente casse, annule et met à néant ledit jugement, et procédant à rendre le jugement que la Cour Supérieure aurait dû rendre, condamne François Létourneau à intervenir dans la demande en garantie formée contre François-Amable-Urbain Soulard, et dans l'action principale portée

par le demandeur principal, Jean-Bernard Pelletier, à faire cesser lesdites actions, ou prendre le fait et cause de Soulard et du défendeur principal, L'Italien, et à les faire mettre hors de cause, et à défaut par lui de ce faire, la Cour le condamne à acquitter Soulard de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées contre lui, tant pour fruits et revenus qu'autres sommes, tant en demandant qu'en défendant, en capital, intérêt et frais, sur l'action principale, et sur la demande en garantie formée contre lui par L'Italien, et avec dépens contre Létourneau en faveur de Soulard, tant ceux de cette Cour que ceux de la Cour Supérieure." *Dissentientibus:* DORION, J. en C., et SANBORN, J.

Judgment reversed. (19 J., 40.)

JOS.-G. BOSSÉ, for appellant.

P.-B. CASGRAIN, for respondent.

OPPOSITION A JUGEMENT.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 3 décembre 1874.

Présent: MACKAY, J.

LAREAU *et al.* vs ARCHAMBAULT.

Jugé: 1. Qu'en vertu de l'art. 484 du C. P. C., on ne peut se pourvoir par opposition, contre un jugement rendu en terme de la Cour de Circuit; cet article ne donnant lieu à l'opposition, que contre les jugements rendus au [illegible], par le greffier de la cour. Art. 1163 et 1166 C. P. C. de 1897.)

2. Qu'une telle opposition sera rejetée sur simple motion. (1)

Jugement fut rendu *par défaut* en cette cause, mais Cour tenante, le 5 novembre dernier, et c'est contre ce jugement que le défendeur s'est pourvu, au moyen d'une opposition à jugement, invoquant les dispositions de l'article 484 C. P. C.

(1) On ne peut se pourvoir par opposition contre un jugement rendu en terme de la Cour de Circuit. L'art. 483 C. P. C. ne donne ouverture qu'à une requête et dans les cas y spécifiés L'art. 484 ne donne occasion à l'opposition que contre les jugements rendus en conformité des dispositions des arts. 89, 91 et 92, et non aux jugements par défaut, rendus par le tribunal. Une opposition contre un jugement par défaut rendu par le tribunal peut être rejetée sur simple motion. (*Bowie* v. *Murray*, et *Murray*, opp., C. C., Montréal, 10 octobre 1872, MACKAY, J., 4 R. L., p. 566; 24 R. J. R. Q., p. 460).

Est irrécevable l'opposition à jugement formée contre un jugement rendu par défaut, en terme, dans une action sur billet, et elle sera rejetée sur mo-

Les demandeurs répondirent à cette opposition par la motion suivante, qu'ils présentèrent le 1er décembre dernier: " Motion des demandeurs, qu'attendu que le défendeur a fait défaut de plaider, et que jugement a été rendu en conséquence contre lui *par défaut,* en terme, devant Son Honneur le Juge BERTHELOT, le 3 novembre dernier; et attendu que le défendeur a porté opposition audit jugement, contrairement à la loi et à la pratique suivie devant cette Cour, que ladite opposition à jugement soit rejetée avec dépens." La Cour prit cette motion en *délibéré,* et, le 3 décembre dernier, rendit son jugement, par lequel elle renvoya l'opposition, avec dépens. En rendant ce jugement, le Juge MACKAY fit remarquer que quelques-uns de ses honorables collègues, auxquels il avait soumis la question, partageaient entièrement ses vues, et ajouta que désormais la jurisprudence ne pouvait manquer d'être uniforme sur ce point. (19 J., 56; 6 R. L., 348.)

SARRASIN, pour l'opposant.

LAREAU & LEBEUF, faisant motion.

tion du demandeur. (*Pariseau* v. *Grenier*, et *Grenier*, opp., C. C., Montréal, 15 mars 1873, TORRANCE, J., 17 J., p. 177 ; 4 R. L., p. 682). Les juges MACKAY et BEAUDRY, consultés par le juge TORRANCE, exprimèrent la même opinion que ce dernier.

Même décision dans la cause de *Perrault* v. *Coutu*, et *Coutu*, opp., 1er décembre 1873, BERTHELOT, J.

Le jugement rendu par le tribunal, sur le serment du demandeur, ne peut être attaqué par une opposition à jugement. La seule manière de l'atteindre est peut-être par requête civile, s'il se rencontre, dans l'obtention de ce jugement, quelqu'une des causes qui peuvent donner lieu à cette procédure. Aux termes de l'art. 484 C. P. C., on ne peut former opposition que contre les jugements rendus par le greffier de la cour en vertu des arts. 89, 90, 91 et 92 ; on ne peut le faire contre ceux rendus par le tribunal. (*Lord* v. *Bazinet et al.* et *Bazinet et al.*, opp., C. C., Montréal, 10 décembre 1873, BERTHELOT, J., 18 J., p. 9).

LOUAGE.—EXPROPRIATION.—DOMMAGES.—CHEMIN DE FER.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 20th February 1875

Present: DORION, CH. J., MONK, J., TASCHEREAU, J., SANBORN, J.

OCTAVE BOURGOUIN *et al.*, plaintiffs in the Court below, appellants, *and* THE MONTREAL NORTHERN COLONIZATION RAILWAY COMPANY, defendants in the Court below, respondents.

Held : 1. That, under the provisions of the Quebec Railway Act, the lessees for 5 years of a stone quarry, with right of quarry and right to renew lease for other 5 years, are occupiers of such land and parties interested therein, entitled to compensation for damages caused by expropriation of the property for railway purposes, within the meaning of the Act.

2. That, during the pendency of an action, in the nature of an *action négatoire*, by such lessees against the railway company, in consequence of the company and the arbitrators appointed under the Act to determine the compensation to be paid in consequence of the expropriation of the leased property refusing to admit the right of said lessees to be indemnified under the Act, the plaintiffs are entitled to a writ of injunction against the railway company, in consequence of the company persisting in exercising their right of expropriation, without paying or offering to pay indemnity to the lessees.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court at Montreal (BERTHELOT, J.), rendered the 30th september 1874, granting a motion to quash a writ of injunction which had been previously issued on the order of MONDELET, J.

DORION, C. J.: By this appeal a new and most important question is raised with reference to the rights of tenants of real estate required for railway purposes. In july 1874, appellants instituted an action in the nature of an *action négatoire*, by which they alleged that, by lease of the 22nd july 1873, they had leased from Mrs Smith, for five years from date, with power to continue the same for five years more, a certain real estate and quarry at Côte-Saint-Louis, in the parish of Montreal, for and in consideration of fifty cents for each toise of stone they would extract from the quarry; that they had expended upwards of $15,000 in works and machinery to work the quarry; that on the 18th of may 1874, Mrs Smith had notified them that respondents had given her notice that part of the property was required for the railway.

that she intended to avail herself of the provisions of article 1660 of the Civil Code by which the lease in such case was determined, and notifying them at the same time to take such steps, as they might deem proper, to protect their interests. Appellants further allege that, on the 18th of may, they produced before the arbitrators named under the provisions of the Railway Act their claim for damages to the amount of $37,485.25, and that, on the 3rd of july, their claim which had been opposed by respondents was rejected by the arbitrators on the ground that appellants had no right to file their claim, and that the arbitrators had no authority to adjudicate on it. Conclusion, that it be declared that, by their lease, appellants have acquired rights in the quarry described: that, by the works of respondents, they are exposed to lose their rights; that respondents have no right to take the land in question without indemnifying appellants, and that respondents be ordered not to dispossess appellants, until the claims of the latter have been adjudicated upon by arbitrators named under the provisions of the Railway Act, and that, in default of complying with such orders, they be condemned to pay $37,487.25, and costs. On the 1st of september 1874, appellants presented to Justice MONDELET, in Chambers, a petition containing the same allegations, and further, that an action had been instituted by them against respondents, who still persisted in exercising certain rights of servitude on the property in question without any settlement of their claim, and praying for the issue of a writ of injunction ordering respondents to desist from any further acts of possession, until the claim of appellants had been adjudicated upon. Respondents were allowed to plead in writing to this petition, and their objections being severally dismissed, a writ of injunction, as prayed for, was granted, and afterwards returned into Court on the 19th of september. On the 22nd of september, respondents filed an *exception à la forme* and pleas to the merits, and on the 24th, after so pleading to the writ of injunction, they moved to quash the said writ, which motion was granted on the 30th of the same month. The appeal is from this last judgment, and fairly raises the following questions: 1st. Have the appellants a right to demand that any claims they may have resulting from the expropriation of the property they hold as tenants be submitted to arbitration under the provisions of the Railway Act. 2nd. If they have such right, was the writ of in-

junction which they have obtained, a proper remedy to prevent respondents from expropriating them before an arbitration had taken place. 3rd. Could respondents move to quash the writ of injunction on the ground of its being illegally and irregularly issued, after they had filed their pleas and joined issue with appellants on the allegations of their petition. On the first question, I find that, by the Quebec Railway Act, 1869, 32 Vict., ch. 51, s. 8, railway companies, before beginning operations, are bound to make plans and books of reference, and to deposit them in the office of the Public Works Department, and also in the office of the clerks of the peace of the districts through which their railway passes. These plans and books of reference must indicate the names of the owners and *occupiers of the lands required for the railway*. Then sect. 9, sub-sect. 10, provides that after one month from the deposit of the map or plan and books of reference, and from notice thereof in at least one newspaper, application may be made to the *owners of lands or to parties empowered to convey lands, or interested in lands which may suffer damage* from the taking of materials or the exercise of any of the powers granted for the railway, and thereupon, agreements and contracts may be made with such parties touching the said lands or the *compensation to be paid for the same or for the damages,* or as to the mode in which such compensation shall be ascertained, as may seem expedient to both parties, and, in case of disagreement between them, or any of them, then all questions arising between them shall be settled as provided by the Act, that is, by arbitration. The terms of this section are very general, and seem to include all persons having an interest affected by the expropriation, whatever that interest may be, and it cannot be denied that, if the allegations of appellants are true, they have a large interest in the land in question. It has already been shown that, in their books of reference, railway companies must give not only the names of the owners, but also those of the *occupiers*. What could be the object of this minute description, if it was not to enable the *occupiers* to claim compensation for damages they may suffer? Art. 1660 of the Civil Code provides that when a property under lease is taken for public purposes, the lease is dissolved, and the tenant has no claim for damages against the landlord. It is impossible to suppose that the law-makers, after depriving the tenant of any recourse against the landlord in such case, should also

deprive him of his remedy against the parties acquiring the property for such public purposes, for " no one can be compelled to give up his property, except for public utility and in consideration of a just indemnity previously paid " (Civil Code, art. 407). By referring to the English Land Clauses Consolidation Act, from which our own is partly copied, I find that the mode of determining claims of tenants for a term of years, or even for a term not exceeding one year, is especially provided for; and in the case of the *Queen* v. *The Manchester Railway Company*, 4 Ellis and Blackburn, p. 103, Judge WIGHTMAN is reported to have said that sect. 68 of the Act then in force (Imp. Stat., 1845, 8-9 Vict., ch. 18), which is almost in the very terms of our own statute, was so general that it would include the case of tenants, if they had not been specially provided for by another section of the Act. This is also the rule in the United States, where the term " owner " has been held to include any person having title to or interest in the land capable of being injured by the construction of a road, and to extend to a lessee or termor (1 *Redfield, on Railways*, p. 347). So in France, the expropriation law of 1841 specially provided for the claims of owners, *tenants and other interested parties*, and it was repeatedly held that sub-tenants, to whom the other provisions did not apply, came under the description of other interested parties, and were entitled to have their claims settled by a jury (*Daffry, Lois de l'Expropriation*, pp. 134, 138, 139 and 142). Grantees of mines and of quarries are also entitled to compensation (*Same author*, pp. 288 and 289). There is, therefore, very little doubt that appellants are entitled to compensation for the damages they may sustain by the cancellation of their lease. Appellants are entitled to have this compensation settled by arbitration, as provided by the Act, and it is doubtful whether it could be done otherwise, as the remedy given by the Statute is generally considered exclusive (*Nelson* v. *Cook*, 12 *U. C. R., Queen's Bench*, p. 22; 1 *Redfield, on Railways*, p. 334, s. 81). We now come to the second question. In England and in the United States a writ of injunction may be obtained to restrain railway companies from entering upon lands they may require, before paying the indemnity due to the parties entitled to the same (1 *Redfield, on Railways*, p. 336). In France, where writs of mandamus and injunction are unknown, the same remedy is obtained by a summary order of the judge,

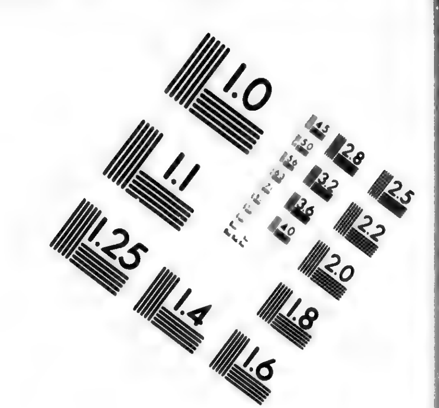
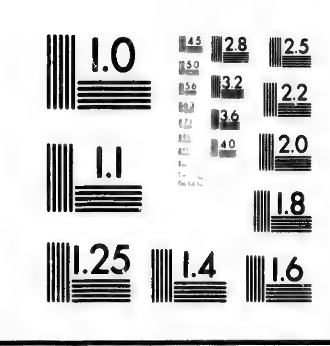


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6″

Photographic Sciences Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503


2.8
2.5
3.2
2.2
2.0
1.8

termed an order of *référé* (*Daffry, Lois de l'Expropriation*, pp. 9, 13 and 428; *Merlin, Quest. de droit, verbo Dénonciation de Nouvel Œuvre*, S. 3, 4, pp. 165, 166 and 167). It has been said that our Code of Procedure does not provide for a writ of injunction, and that, therefore, such a writ does not exist here. I do not believe this is correct. Our Code contains special provisions in reference to writs of *mandamus*, and writs of injunction are substantially the same as writs of mandamus, the one being generally used to command the performance of some obligation, and the other to prevent the execution of some unlawful act, and both may be said to be included in the provisions concerning writs of mandamus (*Grant, on Corporations*, pp. 269, 294; *2nd Chitty's Practice*, p. 354). The Court, moreover, is of opinion that the Court below ought not to have quashed the order of Justice MONDELET, on a motion after respondents had pleaded to the petition on which the writ was issued. The judgment of the Court below is, therefore, reversed; the motion of the 24th september is rejected, and the parties ordered to proceed on their contestation. I may here remark that the works of respondents need not necessarily be delayed pending these proceedings, as the statute provides a mode by which railway companies may obtain possession of the lands they require by giving security that they will pay the compensation which may be determined by the arbitrators.

SANBORN, J.: Appellants hold a lease of a quarry for five years, and respondents are seeking to expropriate the land, on which this quarry is, for the purposes of their railway, under the provisions of 31 Vic., S. C. 1868, c. 68, s. 9. Appellants' lessor notifies them that respondents are proceeding to expropriate this land, and that said lease, under article 1660 C. C., will be voided. Appellants then sue respondents in an action *négatoire* to have them enjoined not to take possession of the quarry, till they take proceedings to settle the compensation to which appellants are entitled as parties interested. Respondents ignore them, and proceed to procure the expropriation with the proprietor as the only party with whom they are bound to transact. Appellants finding the delays of an ordinary action such as to peril their rights, present a petition in the cause to Justice MONDELET for a writ of injunction to prevent respondents taking possession of said quarry, till they have joined appellants in the proceedings for expropriation and had their interest in said quar-

ry valued according to the terms of the General Railway Act. This writ was granted. After the return, and after their pleas had been filed, respondents made a motion to quash the writ as improvidently granted. This motion was maintained, and the writ of injunction was annulled. From the judgment annulling this writ, the present appeal is instituted. The Court here are of opinion that a motion to annul this writ, after having pleaded to it, ought not to have been entertained. The right to move to annul the writ was waived by pleading to the *moyens* set forth in the petition. This appeal, however, is based upon broader and more important grounds. Appellants maintain that they have a right, in an action of this nature, to a summary order under the law as an incident to their action *négatoire,* to prevent respondents from forcibly ousting them of their possession, except by process of law, to which they are made parties. And, further, they maintain that a writ of injunction is identical with a writ of mandamus in a case of this nature, and that the process which was granted by Justice MONDELET was, in substance and in fact, a writ of mandamus, and that, in a case like this, in England, a mandamus would lie, and, under art. 1022 C. C. P. (1), it lies here. From the nature of the action and of appellants' interest in this quarry, I should have great doubts of their right to an order, as an incident to the action under the common law, because this would seem to depend upon their right of action under the common law. Appellants' lease would not give them any real right in the land. In fact, under the common law, the contract in the form of a lease, giving them a right to take stone from the quarry, at so much per cubic foot or yard of the stone quarried, would be only a sale of movables. 2 Marcadé, p. 352; 9 Demolombe, n° 154, p. 76; Sirey, *Codes Annotés par Gilbert,* art. 520, *Note.* I think this must be viewed as a proceeding taken under art. 1022 C. C. P. It is not a simple order. It is a writ obtained under the provisions of this article, and is subject to the rules of procedure fixed with reference to prerogative writs. These processes are distinct, and subjest to different rules of law, and find their warrant in different systems of law. It would not only be inconvenient to confuse different modes of procedure as unsettling practice, but it seems to me that it would not be lawful to do

(1) Art. 992 C. P. C. de 1897.

so. Taking this view, I consider the incident in this case of more account than the action. In fact it is an independent process, and if appellants succeed in this, their end is attained. The first point to be settled is whether appellants have a right to be made parties to the proceedings in expropriation and to have the value of their interest determined and compensation awarded. I think they have this right. This does not arise from any real right they have in the land, but from the terms of the General Railway Act. Art. 1660 of the Code, depriving them of any claim against their lessor, strengthens this view. It appears to me that when the railway company have once had the value of the compensation settled under the General Railway Act, and expropriation has been legally effected, the railway company should have the land free of all claims from any party whatsoever, having paid the compensation awarded under the statute. This is evidently the intention of the law. If this view be correct, unless appellants are permitted to become parties to the expropriation, they are deprived of all recourse. If the lease is profitable to them, it is clear they must suffer damage by being deprived of it. Sub-section 10 of section 9 of the Railway Act of 1868, 32 Vict., ch. 68 (Canada), provides that "after one month from the deposit of the map or plan and book of reference, and from notice thereof in at least one newspaper, if there be any, published in each of the district and counties through which the railway is intended to pass, application may be made to the owners of lands or to parties empowered to convey lands, or interested in lands which may suffer damage from the taking of materials or the exercise of any of the powers granted for the railway, and thereupon, agreements and contracts may be made with such parties touching the said lands or the compensation to be paid for the same, or for the damages, or as to the mode in which such compensation shall be ascertained, as may seem expedient to both parties, and in case of disagreement between them, or any of them, then all questions which arise between them shall be settled as follows," etc. The term, "or interested in lands," I think must be taken in a broad sense, and to include not merely who have a real right therein, but also those whose interest would be disparaged, or who would suffer damage from the expropriation of the land. The English Act gives the right to tenants for a term of years to have their interest settled by jury. Imp. Act of 1845, 8 and

9 Vict., c. 18, ss. 119, 120 and 121. Our Act is more general, but the term, " or interested in lands," is used as distinct from proprietors, and 35th sub-sec. of sec. 9 of our Railway Act of 1868, makes a confirmation of the award of arbitrators and order of distribution of compensation a bar to all mortgage claims upon the land. Mortgagees are not parties mentioned in sub-sec. 3 and 10 as having a right to join in the conveyance of lands except as being included under the general term " or interested in lands," but they are evidently permitted to be parties to the proceedings for expropriation, and are bound by them. I think we must interpret the word " interested " to include such as had a right to derive a profit from lands for a term unexpired, and of which right they will, in part or in whole, be deprived by expropriation. The following is found in Chambers and Peterson's Law of Railway Companies, p. 190: " The compensation to be given for lands taken for, or injuriously affected by, the execution of railway works, is generally payable to two classes of persons in respect thereof: first, to those who have the right of property therein, and secondly, to those who have the right of possession. As to compensation for the right of the possession, the party in actual occupation of the land will be entitled to such an amount as is proportioned to the nature and extent of the injury which he suffers, whether as tenant for a term, or from year to year." Interpretation of the term " interested in lands " has been held in the United States in the sense here indicated. " Where the statute gives remedy against all persons interested, the occupant of land is liable to be affected by the proceedings, and a similar construction will prevail where the remedy is given to all interested." 1 Redfield on Railways, 4th ed., p. 347. " The term owner in a statute requiring compensation by railway companies for land taken by them includes every person having any title to, or interest in, the land capable of being injured by the construction of the road, and extends to the interest of the lessee or termor." *Balt. and Ohio Rail. Co.* vs *Thompson*, 10 Maryland R., 76. The same doctrine is recognized in France in cases of expropriation, and is sanctioned by arts. 1745, 1746 and 1747 of Code Napoleon. It is fully enunciated by the modern writers on the subject of expropriation for railway and other purposes. Vide Armand, *Manuel du Directeur du Jury d'Expropriation*, p. 36; 2 Christophe, *Travaux Publics*, No. 380 et passim; Dufour,

n° 12 and 262 and 263; Depeyronny et Delemarre, *Les Lois d'Expropriation,* n° 512. From what has been said, it will be inferred that appellants had no other distinct legal remedy than that under the General Railway Act, to recover compensation of the loss sustained by them in case the quarry is taken from them. A writ of mandamus is granted when there is no other specific remedy, and at the discretion of a court or judge. This leads to the consideration of the important question whether under certain circumstances the process to be obtained under art. 1022 C. C. P., is not identical with a writ of injunction in England. In the first place, it may be observed that the writ of injunction, in England, is an equity process arising from the Court of Chancery, while the mandamus is a common law process arising from the Queen's Bench. The union of law ond equity powers in our Courts obviates the necessity of observing distinctions which might be reasonable in England between these two writs. Chitty says: "We have seen that courts of equity have two modes of compelling parties to perform what they ought to perform, and to forbear doing that which they ought not to do, viz. by bill for specific performance, or by bill and injunction, prohibiting the doing or continuing a porticular act; and it is singular how ingenious those courts particular act; and it is singular how ingenious those courts remedies as to effect the equitable object in view. Thus we have seen an instance of an injunction not to permit parts of buildings erected contrary to an agreement to remain, which was in effect a mandamus in equity to pull down and remove. And there seems no reason why, by the just application at law of the writ of mandamus and the writ of prohibition justice should not be more perfectly administered in courts of law than has hitherto been the practice." 2 Chitty's Practice, pp. 354 and 355. Grant, on Corporations, says, p. 293: "There are cases in which the operation of an injunction has a nearly identical effect with a mandamus"... "An injunction has been issued against all the members of a corporation, commanding them to abstain from doing a certain thing, which must, in effect, compel them to do a certain other thing;" also, p. 269: "Therefore, not only in the cases of elections and questions arising out of elections, but on all occasions where there is no other specific legal or equitable remedy, or none that can be made available to prevent the mischief apprehended before it is consummated, the

Court will interfere by mandamus." The following is found in Chambers and Peterson, on law of Railway Companies, p. 559: "In ascertaining the amount of compensation in such cases, the Company are in general bound to take the initiative; and any refusal or neglect on the part of a railway company to adopt the steps prescribed for the assessing or paying of such amount to the person entitled is a wrong, therefore, for which, previous to the passing of the Land's Clauses Consolidation Act, no specific remedy was provided; and hence a writ of mandamus might be procured, compelling the company to adopt the prescribed course for compensating an injured party for damage done." 1 Redfield, on Railways, 4th ed., p. 644, clause 9, says: "Whether the charter of a corporation, or the general statute in force, and applicable to the subject, imposes a specific duty, either in terms or by fair and reasonable construction and implication, and there is no other specific or adequate remedy, the writ of mandamus will be awarded." In England if the railway company, after being notified to summon a jury to assess the compensation, fail to do so, the party interested is entitled to a mandamus from the Queen's Bench to compel the company to take the necessary steps for the assessment of the compensation. Walford on the Law of Railways, p. 209; Badgley's Practice, p. 547; 2 Shelford, on Railways, p. 294. The Court are saying nothing about the merits of appellants' pretensions; they only apply the principles of law to their assertions, which as yet are unproved. Assuming that they have a right to take stone from the quarry at a specified price per foot or yard, for a period of five years, and that, for this purpose, they are invested with possession of the quarry, and that respondents require this land where the quarry is, and have a right to expropriate it for railway purposes, we consider that appellants have such an interest as entitles them to have their compensation valued under the General Railway Act, and that respondents have no right when required to treat with them to ignore them, and, doing so, appellants have a right to the process known as writ of mandamus to compel the railway company to desist until they join them in proceedings to settle, and have the compensation settled and paid according to the statute, which is in fact, and in effect, compelling the company to recognize appellants as parties with the proprietor, having a right to have their portion of compensation valued and awarded to

them. In the case of *Fotherby* v. *The Metropolitan Railway Co.,* 15 L. T. Rep., N. S., 243, it was decided that a mandamus may be claimed wholly apart from an action. It may be claimed with the action or separately from it. The right of mandamus is substantive, not adjective, to an action. This same point seems to have been decided in *Norris* v. *The Irish Land Company,* 8 E. and B., 512. The judgment appealed from is reversed as well upon the ground that, *prima facie,* appellants were entitled to the process awarded by Judge MONDELET, called a writ of injunction, which, for the purpose sought, is synonymous with a writ of mandamus, as upon the ground that the motion to quash said writ after pleading to the petition attached thereto was inadmissible, and should have been rejected.

MONK, J., would express no opinion as to the merits of the principal action. It was desirable that the parties should be kept, during the suit, in the same position as when it was begun, and the order by Judge MONDELET was calculated to attain that object. After the parties had joined issue on that writ on the form, the law, and the merits, it was too late to move to quash.

TASCHEREAU, J. (Après une courte exposition des faits de la cause): Avant que de discuter les intéressantes questions de droit et de procédure qui ont été soulevées en cette cause, je ne dirai qu'un mot de l'action originaire des appelants qui a donné lieu à l'incident qui nous occupe. Cette action en est une par laquelle les appelants concluaient à " ce " qu'il fut fait défense à l'intimée de prendre possession du " terrain en litige en cette cause, d'y faire aucun acte de pos- " session tant qu'eux, les appelants, n'auraient pas été in- " demnisés de leurs pertes, à moins que l'intimée ne leur " payât, pour tenir lieu d'indemnité, la somme de $37,487.- " 25 avec intérêt et dépens." Ils faisaient cette demande comme ayant droit à l'exploitation d'une carrière formant partie du terrain dont il s'agit, pendant cinq ans à compter du 23 juillet 1873, en vertu du bail que le propriétaire leur avait consenti, et pour ce, ils se fondaient sur l'Acte Général des Chemins de Fer du Canada, 31 Vict., ch. 68 (Ottawa), sec. 9, sous-sect. 10, qui donne droit à tout intéressé dans la propriété dont on demande l'expropriation d'être appelé et consulté, en un mot, d'être partie à la procédure d'expropriation. Comme locataires en vertu d'un bail de 5 ans, ils avaient ce droit, vu que l'expropriation étant devenue néces-

saire par une loi spéciale, ils ne pouvaient réclamer de dommages de leur locateur. Les autorités, au soutien de l'existence de leur intérêt et du droit d'être consultés et appelés à prendre part à l'arbitrage, se trouvent au statut ci-dessus, en l'Acte Impérial de 1845, 8 et 9 Vict., ch. 18, sect. 119 à 121, et aux articles 1660, 1663 et 2128 du Code Civil. En référant aux précédents anglais et français sur cette question de l'intérêt des appelants, on verra que ces décisions justifient une interprétation libérale en faveur de locataires (*tenants*) et autres intéressés. L'action originaire des appelants démontre un droit apparent que la preuve seule peut détruire, qui les justifiait de faire suivre leur action de la procédure incidente qui nous occupe et, en y ayant recours, les appelants n'ont fait qu'user d'un mode de protection bien connu dans notre ancien droit français et dans le nouveau, concernant les actions négatoires possessoires, autres actions possessoires et même réelles, lorsque la partie plaignante s'apercevait que son adversaire ne faisait aucun cas de l'action, continuait les voies de fait ou autre dont elle se plaignait, et prévoyant que le procès n'aurait pas une prompte solution, s'adressait au juge par requête sommaire et lui demandait un ordre de référé commandant au défendeur de cesser ses voies de fait ou empiètement jusqu'à l'adjudication finale. La procédure des appelants n'a donc rien d'étrange sous le rapport de la nouveauté en ce pays. Ils ont un intérêt dans la propriété, ils courent, par le fait des intimés et par l'effet de la loi, le danger de perdre leurs droits, et ils adoptent la procédure à laquelle ils donnent le nom d'injonction. Mais ici commence la difficulté. Les intimés trouvent cette procédure étrange, qualifiée qu'elle est de bref d'injonction. Si le nom seul devait nullifier toute la procédure, il est possible que les appelants auraient eu une tâche plus difficile à soutenir que celle qui se présente en réalité. Mais on peut dire en leur faveur ou que le bref d'injonction existe en ce pays ou qu'il n'y existe pas. S'il existe, la procédure est inattaquable, s'il n'existe pas, voyons s'il n'est pas l'équivalent du bref de mandamus dont l'existence en ce pays ne fait aucun doute. Les autorités citées me convainquent qu'en Angleterre, en matière de recours semblable à celui employé par les appelants, on fait indistinctement usage de l'injonction ou du mandamus. L'emploi d'un mot ou nom pour qualifier une procédure, ne la vicie pas, si cette procédure contient une énonciation de faits donnant droit à un recours

légal: qu'on appelle ce bref injonction ou mandamus, cela n'affecte pas le droit de la partie. S'il y avait irrégularité en conséquence de ce que les appelants auraient nominativement indiqué ce bref comme bref d'injonction, les intimés n'auraient pas dû la sanctionner en joignant issue et contestant au mérite. Ils devaient produire, *in limine,* une exception à la forme ou même une motion: ils ne le font qu'après avoir pour ainsi dire sanctionné la procédure des appelants. Ils sont trop tard. Ils sont forclos de formuler cette objection à cet étage de la procédure, et en conséquence, pour tous les motifs ci-dessus, je suis d'opinion d'infirmer le jugement dont est appel et d'accorder aux appelants le droit de prouver les allégations de leur procédure sommaire. Grant, on Corporations, 293; Angell et Ames, on Corporations, 643 et seq.; 2 Chitty's Practice, p. 354; 3 Stephens Comm., p. 634; 1 Shelford, Law of Railways, 354 to 370 (Bennett's Edition); 6 Carré et Chauveau, p. 535 in fine et note 1; 1 Pigeau, p. 108, 115.

The following were the reasons assigned in the written judgment of the Court: "La Cour, considérant que les appelants ont, par leur requête pour obtenir un ordre ou *writ* d'injonction contre l'intimée, allégué qu'ils avaient loué, pour cinq années, de Madame Veuve Smith, par bail fait devant Jobin, notaire, le 23 juillet 1873, le terrain et la carrière mentionnés en leur requête, dont partie est requise pour la construction du chemin à lisses de Colonisation du Nord de Montréal, et qu'ils en étaient en possession depuis la date dudit bail; considérant que, comme tels locataires, ils sont, aux termes de la section 9, sous-section 10, de "l'Acte des Chemins de Fer de Québec, 1869," parties intéressées dans lesdits terrain et carrière, et que les clauses dudit Acte qui ont rapport à l'expropriation de terrain pour la construction de chemin de fer et l'estimation de dommages résultant de telle expropriation, s'appliquent à tous les intéressés, soit propriétaires, occupants ou locataires, qui souffrent des dommages par suite de telle expropriation; considérant que les appelants ayant intenté une action par laquelle ils ont demandé à ce que défense fût faite à l'intimée de les troubler dans leur possession desdits terrain et carrière, jusqu'à ce que l'indemnité à laquelle ils ont droit leur fût payée ou que les formalités d'expropriation requises par la loi eussent été observées à leur égard; considérant que les parties doivent, pendant l'instance, demeurer dans le même

état qu'elles étaient lorsque l'action a été portée et que l'appelant était bien fondé à demander un bref *d'injonction*, comme il l'a fait, portant défense à l'intimée de prendre possession des terrain et carrière en question, avant que l'indemnité à laquelle les appelants peuvent avoir droit, ait été déterminée; considérant qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure du 30ème jour de septembre 1874, qui, sur motion de l'intimé et après contestation liée, a cassé et annulé le bref d'injonction, etc."

Judgment of Superior Court reversed. (19 J., 57; 20 R. L., 225.)

DOUTRE, DOUTRE & HUTCHINSON, for appellants.
DEBELLEFEUILLE & TURGEON, for respondents.
L.-O. LORANGER, counsel.

ENREGISTREMENT.—DROIT REEL.—HYPOTHEQUE.—SUBSTITUTION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st September 1874.

Present: MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., SICOTTE, J., *ad hoc.*

LA BANQUE DU PEUPLE, *and* J.-U. LAPORTE, *ès-qual.*

Held: That the renewal of registration of any real right, required by art. 2172 of the Civil Code, has reference only to hypothecs or charges on real property and not to rights in or to the property itself.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court at Montreal (BEAUDRY, J.), on the 3rd of january 1873, with reference to a contestation by appellant of a report of distribution, as follows: " La Cour, après avoir entendu la demanderesse et J.-U. Laporte, ès-qualité, sur le mérite de la contestation du rapport de distribution affiché le 11 avril 1870, et nommément cette partie d'icelui par laquelle les enfants de Mary Masterman sont colloqués pour la somme de $350.33; considérant que, par l'acte du 22 août 1861, reçu devant Beauvais, notaire, enregistré le jour suivant, l'immeuble saisi et vendu sur le défendeur John Scott et dont on propose de distribuer le prix par le rapport de collocation et distribution, a été donné par Christophe Masterman et sa femme audit John Scott et à Mary Master-

man, sa femme, à charge de substitution en faveur des enfants de ces derniers, et que cette substitution n'est pas encore ouverte et ne peut donner aucun droit aux enfants du vivant de John Scott et Mary Masterman; considérant, de plus, qu'il n'appert d'aucune relation de famille entre les donateurs et Mary Masterman, de manière à faire présumer que la donation était faite à cette dernière comme propre successif; considérant que la demanderesse, cependant, par le renouvellement de l'enregistrement de sa créance contre John Morris, ne pouvait acquérir de préférence à l'encontre de la substitution suivant l'article 2038 du Code Civil, ni tant que l'enregistrement déjà effectué du titre de son débiteur n'était pas légalement renouvelé conformément au dernier paragraphe de l'article 2098 du Code Civil; considérant, de plus, que la demanderesse avait droit de toucher les deniers provenant de la vente de l'immeuble, en donnant caution de les rapporter lorsque la substitution sera ouverte, adjuge et ordonne que le rapport de collocation et distribution, en tant qu'il s'agit du douzième article d'icelui, soit réformé, et un nouveau rapport de distribution fait, en colloquant au lieu et place des enfants de John Scott et Mary Masterman, la demanderesse, pour le montant de sa créance, si tant il y a, à la charge de donner bonnes et suffisantes cautions de rapporter les deniers à elle ainsi accordés lorsque la susdite substitution sera ouverte, et qu'à défaut par la Banque du Peuple de donner caution, la susdite somme soit allouée aux créanciers subséquents, à la condition de donner même cautionnement, et qu'à défaut de cautionnement par ces derniers, les deniers demeurent entre les mains de l'adjudicataire jusqu'à l'ouverture de la substitution, en, par elle, payant l'intérêt annuellement à la demanderesse jusqu'à l'extinction de sa créance, ledit intérêt ainsi payable à compter de ce jour, le tout avec dépens contre l'intervenant, etc."

Ramsay, J. (*dissentiens*): The principal point to be decided is as to whether it was necessary to renew the registration of the substitution. Art. 2172 C. C. says that the registration of any *real right* must be made within a certain period after the proclamation. Then, is this substitution a real right within the meaning of the Code? It is said that the clause of the statute of which this article purports to be a reproduction uses the word "hypothec," instead of "real right," and that a real right *upon* is only a hypothec. It is also said that "in and upon" are elsewhere used in connec-

tion with "real right," when it is intended to express more than hypothec. Notwithstanding the force of this argument, I consider the words "real rights" cannot be limited so as to express only an hypothec, and although the codification commissioners have not indicated as new law the substitution of the term "real rights" for "hypothec," I think a change has been operated. It will be observed that the object of obliging the commission to indicate the difference of the old law from the new, was not to furnish a controlling authority for the interpretation of the Code after it had received the sanction of Parliament, but to make the suggested inroad on the old law apparent. It was evidently more a practical than a scientific object the Legislature had in view in directing the commissioners, in their reports, to set forth the law as it stood alongside the suggested amendment, and the text of the Code stands out as the positive law, whether the commissioners followed the direction to the letter or not. Being of opinion that the registration of the substitution should have been renewed to preserve the rights of the *appelés,* I would grant the full conclusions of appellant's contestation and reverse the judgment of the Court below, in so far as it obliges appellant to give security.

MONK, J. (also *dissentiens*), concurred in the remarks which had fallen from his brother RAMSAY.

TASCHEREAU, J.: La Banque du Peuple prétend que les mineurs, dont les intérêts sont représentés en cette cause par l'intimé comme leur tuteur, n'ont aucun droit à leur collocation, parce que l'enregistrement de leur titre de propriété du 22 août 1861, qui créait une substitution, en leur faveur, de l'immeuble saisi et vendu en cette cause, n'a pas été renouvelé. Ainsi donc la principale question est celle de savoir, s'il est nécessaire de renouveler l'enregistrement d'un titre de propriété et si, en conséquence de cette omission, un créancier pouvait acquérir, sur l'immeuble, une hypothèque qui primerait le droit de propriété de ces enfants existant au moyen de la substitution. L'article du Code Civil 2172, qui est cité comme nécessitant ce renouvellement, se lit ainsi: "Dans les dix-huit mois qui suivent la proclamation du gouverneur pour la mise en force des dispositions de l'article 2168 dans une circonscription d'enregistrement, l'enregistrement de tout droit réel sur un lot de terre compris dans cette circonscription y doit être renouvelé au moyen de la transcription, dans le livre tenu à cet effet, d'un avis dési-

gnant l'immeuble affecté en la manière prescrite en l'article 2168, en observant les autres formalités prescrites en l'article 2131 pour le renouvellement ordinaire de l'enregistrement des hypothèques." Et l'article 2173, qui énonce les conséquences et prononce les déchéances résultant de l'omission du renouvellement de l'enregistrement, se lit comme suit: "A défaut de tel renouvellement les droits réels conservés par le premier enregistrement n'ont aucun effet à l'égard des autres créanciers, ou des acquéreurs subséquents dont les droits sont régulièrement enregistrés." Je dis que les mots "*droits réels*" (en anglais, *real rights*) énoncés dans ces articles 2172 et 2173 ne sont que les droits d'hypothèque et de charges appréciables à prix d'argent, et ne sont pas ceux de propriété. La phraséologie l'indique. Il y aurait une grande différence à trouver, si ces articles eussent employé, comme dans plusieurs autres occasions, les mots droits réels *sur* ou *dans* un immeuble. Car un droit réel sur un immeuble n'est pas un droit de propriété, mais simplement une hypothèque ou une charge, et le droit réel dans un immeuble implique la propriété, et non pas l'existence d'un droit d'hypothèque. C'est, dans un cas, le *jus in re,* et dans l'autre, le *jus ad rem,* dont la différence est élémentaire. 2° Les articles du code 2171, 2172 et 2173 sont la reproduction des sections 77, 78 du chapitre 37 des Statuts Refondus du Bas-Canada, et en y référant et en consultant, tant la version anglaise que la version française, on verra, d'une manière indubitable, qu'il n'y est question que des droits d'hypothèque, et non de ceux de propriété. La section 77, sous-section 2, se lit comme suit: "Et si aucune telle hypothèque "n'est pas ainsi renouvelée, elle n'aura aucun effet contre "tout acquéreur ou créancier hypothécaire subséquent." Et la version anglaise dit: "*If any such hypothec is not so renewed, it shall be of no effect," etc.* Les codificateurs n'ont pas introduit ces articles comme droit nouveau, mais comme droit ancien: ils ont, légalement et grammaticalement parlant, traduit les mots *hypothèque, hypothec,* du chapitre 37 des Statuts Refondus du Bas-Canada, par ceux de droit réel sur un immeuble, et, en cela, ils ont fait usage d'expressions comportant l'intention du chapitre 37 susdit. Le chapitre est lui-même la reproduction de la 23 Victoria, ch. 59, sec. 37, laquelle ne fait usage que du mot *hypothèque* dans les deux versions anglaise et française. 3° Les codificateurs ont interprété les mots, droits réels sur un immeuble, par l'arti-

cle 2016 du Code, et ils nous ont renseigné sur la valeur et l'interprétation à donner à ces mots, en définissant par cet article 2016 ce qu'ils entendaient par le mot *hypothèque*. L'hypothèque, dit cet article, est un *droit réel* sur un immeuble. La version anglaise dit: " Hypothec *is a real right upon* immoveables." On n'y dit pas que l'hypothèque soit un droit réel *dans*, mais *sur* un immeuble. 4° Le Code, à l'article 2090, nous donne clairement à comprendre qu'il y a une différence entre droits réels *dans* ou *sur* un immeuble, en énonçant que " l'enregistrement d'un titre d'acquisition de droits " réels *dans* ou *sur* les biens immobiliers d'une personne fait " dans les trente jours qui précèdent sa faillite est sans ef- " fet." Evidemment les codificateurs ont exprimé l'idée bien formelle d'une différence entre les droits réels que l'on peut vendre ou acquérir *dans* ou *sur* un immeuble. Dans un cas c'est la vente du fonds, " droit *dans* l'immeuble et dans l'autre c'est l'hypothèque, droit *sur* l'immeuble." Je suis disposé à donner à l'article 2098 du Code tout l'effet qu'on est convenu de lui donner, savoir, que pour vendre (avec efficacité) pour le propriétaire et sans danger pour l'acquéreur un immeuble, il faut que le titre du propriétaire vendeur soit enregistré. La loi le veut ainsi, et il faut s'y conformer, et croire que tout le résultat qu'elle anticipe par suite de l'enregistrement du titre du vendeur a été obtenu par cet enregistrement. Mais il faut aller au-delà de sa volonté, telle qu'elle l'a exprimée par les articles 2172 et 2173 du Code, pour dire que ces articles exigent le renouvellement de l'enregistrement d'un titre de propriété d'un débiteur pour conserver à son créancier ses droits d'hypothèque sur l'immeuble hypothéqué. Et qui aurait droit de renouveler cet enregistrement de titre dans le cas où le débiteur ne voudrait pas le renouveler, ou serait incapable par absence, ou autrement de le faire, ou encore dans le cas où ce débiteur mourrait sans le renouveler? Je doute fort que le créancier aurait ce droit; je ne vois rien dans le Code (au moins en ce moment) qui puisse justifier le créancier à faire le renouvellement du titre de son débiteur. Et cependant on oserait dire que le créancier encourrait une déchéance et perte de ses droits? Je crois avoir démontré que ce serait fausser le sens des articles 2172 et 2173 du Code Civil, que de les lire avec l'idée de la nécessité du renouvellement de l'enregistrement du titre de propriété. S'il n'en était ainsi, comment expliquerions-nous l'existence de l'article 2088 du Code qui se lit

comme suit: " L'enregistrement d'un droit réel ne peut nuire à l'acquéreur d'un héritage qui alors (et avant la mise en force de ce Code) en était en possession ouverte et publique à titre de propriétaire, lors même que son titre n'aurait été enregistré que subséquemment." Cet article serait un nonsens, n'aurait pas sa raison d'être. En effet, si le défaut d'enregistrement d'un titre de propriété ne peut être invoqué à l'encontre d'un acquéreur qui est en possession ouverte et publique à titre de propriétaire, en faveur d'un acquéreur subséquent d'un droit réel, comment pouvons-nous dire que le renouvellement d'un enregistrement soit plus nécesaire? Je ne trouve pas, et je n'imagine pas de réponse plausible à cette objection, surtout lorsque l'art. 2089 établit une préférence résultant de la priorité d'enregistrement d'un titre d'acquisition d'un héritage entre acquéreurs qui tiennent leur titre respectif du même auteur, préférence que l'article 2088 refuse évidemment à celui qui n'a qu'un simple droit réel sur un immeuble, savoir une hypothèque. Je crois donc que, dans les circonstances de la cause, soulevant une question entre des propriétaires (les substitués le sont) et des créanciers ne réclamant qu'une hypothèque, il n'était pas nécessaire pour les substitués de renouveler l'enregistrement de l'acte créant une substitution en leur faveur, pour conserver les droits réels qu'ils possèdent en l'immeuble, savoir leur droit de propriété. La vente ayant eu lieu, le tuteur s'est présenté trop tard pour réclamer la propriété elle-même, mais il a droit au produit de la vente comme représentant l'immeuble en vertu du Code, et c'est comme tel qu'il a été colloqué, et je considère cette collocation légale et suis d'opinion de renvoyer l'appel et de confirmer le jugement.

The following was the judgment of the Court: " La Cour, considérant que l'appelante, comme créancière de John Scott dénommé en le certificat du régistrateur de la première division d'enregistrement du comté de Huntingdon, ne pouvait pas primer les enfants nés du mariage de Christopher Masterman et de Jane Helpenston comme propriétaires de l'immeuble saisi et vendu par le shérif, et ce, sous le principe que l'enregistrement de la donation que Christopher Masterman et Jane Helpenston ont fait le 22e jour d'août 1861, à John Scott et Mary Masterman, par acte devant Beauvais et confrère, notaires publics, de l'immeuble saisi et vendu à la charge de substitution en faveur des enfants dudit John Masterman, n'avait pas été renouvelé; considérant qu'en loi

et pour les fins du litige existant en la présente cause, il n'était pas nécessaire que l'enregistrement dudit acte de donation eût été renouvelé pour donner auxdits enfants droit d'être colloqués sur le produit de la vente de l'immeuble saisi et vendu comme susdit; considérant que les articles 2172 et 2173 du Code Civil du Bas-Canada, qui exigent le renouvellement de l'enregistrement de tout droit réel sur un immeuble, ne s'appliquent qu'aux droits réels dont l'immeuble peut être affecté sous forme d'hypothèque et non des droits réels dans l'immeuble, tels que droit de propriété, et qu'en conséquence les déchéances que prononce l'article 2173 ne s'appliquent pas auxdits enfants mineurs dont les droits réels consistent dans la propriété elle-même de l'immeuble; considérant que, dans le dispositif du jugement prononcé par la Cour Supérieure, à Montréal, le 8e jour de juillet 1872, dont est appel, il n'y a pas erreur, cette Cour, pour les motifs ci-dessus énoncés, confirme ledit jugement, avec dépens devant cette Cour en faveur de l'intimé ès-noms et qualité."

Judgment of S. C. confirmed. (19 J., 66; 15 R. L., 151; 16 R. L., 159.)

DORION, DORION & GEOFFRION, for appellant.

PRIVILEGE DE LA COURONNE.—HYPOTHEQUE.—CAUTIONNEMENT.—PROTONOTAIRE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd December 1874.

Present: DORION, C.-J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., SICOTTE, J., *ad hoc.*

DAME GEORGIANA F MONK, *ès-qualité*, appellant, *and* THE HON. G. OUIMET, *atty. gen. pro Regina*, respondent.

Held: 1. That the attorney general of the province of Quebec has the right to appear on behalf of and to represent Her Majesty's interest in all suits pending in the Courts of said province.

2. That, in any event, this is a question which the Court cannot consider at the instance of a private individual, the opponent of the Crown, inasmuch as to decide it adversely to the attorney general's appearance would effect a virtual disavowal of his action, without that being asked in the regular mode.

3. That the privilege of the Crown for its claims over those of private competing creditors being one of the minor prerogatives, is to be governed by the law of Canada derived from France and not by the law of England.

4. That the Ordinance of Aug. 1669 was not the origin of the legal hypothec of the Crown, in France, upon the property of its officers, *comptables*, but that such privilege existed there by the jurisprudence of the country, before the creation of the *Conseil Supérieur*, in 1663.

5. That, in the case of a prothonotary of the late Court of King's Bench, commissioned in 1844, who also then gave a bond for the due performance of his duties for a penal sum to the Crown, the registration of this bond, at full length, in 1845, was sufficient compliance with the Registry Ordinance (4 Vic., ch. 30, sects. 1, 10, 52) to preserve any claim arising to the Crown thereunder, upon all real estate of the said officer.

6. That, in such case, the Crown had, for the monies due, a legal hypothec which attached to all the real property of the officer, without the necessity of description of any lands in the bond or in any memorial.

7. That, though the Court-House and Fee Fund duties, &c., collectable and collected by the prothonotary, for arrears of which the present claim of the Crown is made, were created and made accountable to the Crown by statutes subsequent to the execution and registration of the bond, the terms of the bond are sufficiently general to cover them, and moreover this is one effect of C. S. L.-C., ch. 82, sect. 9.

8. That the bond given by the officer, as prothonotary of King's Bench, is available to the Crown under Judicature Act (12 Vic., ch. 38, sect. 104) to secure its claim for duties received by him as prothonotary of the Superior Court, but not for those received by him as clerk of Circuit Court, inasmuch as no registration of any bond for the duties of hat new office given under the same act, after his appointment thereto, n 1849, was registered.

In this case, appellant, who is a mortgage creditor, contests the legal hypothec claimed by the Crown on the property of the late S.-W. Monk, prothonotary of the Superior Court and clerk of the Circuit Court, for Fee Fund dues and Court-House tax received by the late joint prothonotary and clerk (Monk, Coffin & Papineau). After Mr. Monk's death, his property known as "Amelia Lodge" was sold by the sheriff, and the sum of $19,318.98 was returned into Court as the net proceeds of the sale. The attorney general of Quebec, on behalf of the Crown filed an opposition *à fin de conserver,* by which he alleged that, on 5th july 1844, Monk, Coffin and Papineau were appointed point prothonotary of the Court of Queen's Bench at Montreal, which office they filled till may 1850; that, from that date, they, by virtue of the law and of a proclamation to that effect, continued to be prothonotary of the Superior Court; that, on the 24th december 1849, they were appointed joint clerk of the Circuit Court at Montreal, which two offices they held till 12th march 1865, when Mr Monk died; that, at his death, Monk, Coffin and Papineau were indebted in a sum of $4,710.82 as prothonotary of the Superior Court, and in a sum of $1,273.34 as clerk of the Circuit Court, in all $5,984.16, which sums they had received for Her Majesty

under the statutes 12 Vict., ch. 112, and 13-14 Vict., ch.. 37, and which total sum respondent claimed that Her Majesty should be paid by special preference to all other creditors. Later, respondent produced supplementary reasons in support of his opposition, whereby he alleged that, on 26th september 1844, Monk, Coffin and Papineau, entered into a bond for £2000 in favor of Her Majesty, conditioned as follows: " Now the condition of this bond is such that if the " said Monk, Coffin and Papineau shall well and truly de- " mean themselves in the execution of all and every the du- " ties of the said office of joint prothonotary and clerk of " Her Majesty's Court of Queen's Bench aforesaid, in civil " matters, and shall duly pay over all monies to be levied " or received by them as such joint prothonotary and clerk " as aforesaid, to all and every the person and persons law- " fully entitled to receive the same, then and in such case " the above written bond shall be void and of no effect; but " otherwise shall be and remain in full force and virtue, and " shall avail to our said Lady the Queen, and all persons " whomsoever who shall or may be aggrieved by any breach " of the conditions aforesaid, or any part thereof." That this bond was, on 7th march 1845, duly registered at full length at Montreal, and that an hypothec was thereby acquired by Her Majesty on, among others, the immovable property sold in this case, for the said sum of $5,984.68, which respondent consequently claimed to be paid by privilege, according to the rank and order of said hypothec. By the 8th item of the report of distribution prepared in the case, respondent was collocated for the whole amount of Her Majesty's claim. George-H. Monk, a creditor whose mortgage for $9,600 was registered on 3rd september 1859, contested this 8th item of the report, by denying the preference and privilege claimed, and also the right of the attorney general of Quebec to claim a sum which, if due at all, is not, appellant urges, the property of this Province but of the Dominion of Canada. George-H. Monk having died pending the proceedings, appellant, as tutrix to his minor children, took up the *instance*. Respondent joined issue, and having proved the indebtedness of Monk, Coffin and Papineau to the Crown as alleged, the parties were heard, and, on 30th november 1872, the Court below (Hon. Mr Justice TORRANCE) dismissed the contestation.

The judgment and remarks of justice TORRANCE are reported in 23 R. J. R. Q., 86.

Dorion, C.-J., (after stating the case): Appellant has urged that, under sections 102 and 107 of the British North America Act, 1867, the sums claimed do not belong to the Province of Quebec, but to the Dominion Government, and that respondent, as attorney general for the Province of Quebec, has no authority to claim them. Admitting that this debt belongs to the Dominion, it cannot be denied that it must be claimed by and in the name of Her Majesty, and that the attorney general has the right to appear for Her Majesty in all the Courts of Justice in this province. The question, as to which Government this sum belongs, does not arise here. The principal objection made by appellant is that the Crown has no privilege and no legal hypothec, and that, if it had any, it would arise from the *appointment* of Monk, Coffin and Papineau, whose *commissions* should have been registered; that the bond carries no hypothec, inasmuch as it contains no description of real estate and no stated amount of debt or sum certain. The reasoning of appellant is that, although the Registry Ordinance 4 Vict., c. 30, s. 29, and the art. 2032 C. C., recognize the legal hypothec of the Crown, these provisions only do so for those cases in which this legal hypothec existed by the laws in force at the time when the Registry Ordinance and the Code were enacted, and that, in fact, there was no law then in force, in the Province of Quebec, giving any such hypothec; that, in France, the Ordinance of 1669 was the origin of the privilege and hypothec of the Crown, which ordinance, being posterior to the establishment of the *Conseil Supérieur,* and not having been registered here, has not force of law in this country. There is no doubt that sect. 29 of the Registry Ordinance, as regards the hypothecs of the Crown, and art. 2032 C. C. are merely declaratory of the then existing law; and although they form a strong presumption that the Crown had a legal hypothec, yet they did not create any such hypothec, if it did not exist before. We have, therefore, to enquire what was the law in that respect before the Registry Ordonnance of 1841. But, before entering upon this branch of the subject, it may be well to dispose at once of a pretension set up by respondent, that, apart from the preference claimed under the French law, the Crown is also entitled to claim here the privileges admitted under the English law. We think that this pretension is totally unfounded. When this colony passed under the dominion of the

Crown of England, the maintenance of the civil laws then in existence was guaranteed by treaty. These laws, as altered by competent authority, are still in force, and are as binding on the Crown as they are upon any of its subjects, except in cases where the higher prerogatives which form part of the public law throughout the whole empire, are affected. The right to be paid in preference to other creditors of a common debtor does not form part of the higher prerogatives of the Crown, which are part of the public law, but belong to what are termed the minor prerogatives, those which are not essential to the supremacy of the Crown, and which are controlled by the private or municipal law of that part of the empire where they are claimed. As Domat (*Droit Public,* Bk. 1, tit. 6, s. 7, § 2) well expresses it: "*Et cette exception (le privilège du Fisc) a été établie en faveur du fisc, par une loi que l'on peut dire arbitraire. Car il n'était pas essentiel à la condition du fisc d'avoir ce droit ou ce privilège.*" Vide also Chitty, on Prerogative, 25, 29, 31, 261; Chambers Colonial Opinions, 88, and *Attorney General* and *Black,* Stuart's Reports, 324, where this rule has been followed. (1). It is, therefore, in virtue of the french law alone, that the Crown can claim such a right of preference. The Ordinance of 1669 was not, however, the origin of the privilege of the Fisc or Crown. *Domat* (vol. 2, p. 42, and vol. 3, p. 130, 8th ed.), speaks of this preference as existing according to the jurisprudence (*selon la jurisprudence*). *Pothier, Hypothèque,* n° 32, and *Loyseau, Hypothèque,* p. 36, speak of it as being derived from the roman law. The *Journal des Audiences,* vol. 5, p. 477, contains on this question the following passage: "*Par le droit romain, tout le*
"*privilège du fisc était établi par la loi 46, au Code de jure*
"*fisci, qui décidait que le fisc a toujours une hypothèque*
"*tacite sur les biens du débiteur, quand l'hypothèque ne se-*
"*rait pas exprimée expressément, fiscus semper habet jus*
"*pignoris. Par là, il était préféré à tous les créanciers chi-*
"*rographaires; par là il était préféré à tous les créanciers*
"*hypothécaires postérieurs, mais non aux antérieurs. Le-*
"*bret, liv. 3, c. 10, prétend qu'on doit appliquer dans notre*

(1) La couronne peut recouvrer l'intérêt dans les cas où un particulier le peut. Ainsi, elle a droit, dans une action en recouvrement des deniers payés, en vertu d'un contrat écrit, pour le compte d'un tiers, de réclamer et recouvrer l'intérêt à compter de la date de l'assignation. (*Procureur Général* et *Black,* Cour d'Ap., Québec, 30 juillet 1828, REID, J. en C., 1 R. J. R. Q., p. 282 ; Stuart's R., p. 324.)

"*usage les mêmes principes pour le privilège du fisc.*" "*C'est*" "*en effet ce qui a toujours été décidé par les anciens arrêts*" "*de la Cour.*" In the first volume of the *Journal des Audiences*, at p. 741, is to be found an *arrêt* of 1658, adjudicating in favor of the privilege or hypothec of the Crown. In this *arrêt* the Declaration of 1648 is mentioned with a statement that it was not new law. *Troplong, des Privilèges et Hypothèques*, vol. 2, n° 430, says: "*La troi-*" *sième sorte d'hypothèque légale est celle de l'Etat... D'a-*" *près une déclaration du mois d'octobre* 1648, *les biens des*" *financiers, même ceux donnés à leurs enfants, étaient su-*" *jets à leurs dettes envers le Roi, et tacitement hypothéqués*" *du jour de leur gestion. C'est de là qu'est tiré notre arti-*" *cle* (2121 *Code Napoléon*), *en ce qui concerne l'hypothèque*" *légale du Roi.*" *Lefebvre de Laplanche, Traité du Domaine*, vol. 3, p. 289, speaking of the Declaration of 1648, says: "*On ne peut douter que cette déclaration n'ait eu en*" *vue les deniers comptants, puisque par rapport aux im-*" *meubles, l'hypothèque étant de droit, la loi eut été inutile.*" This declaration of october, 1648, is to be found in *Néron*, vol. 1, pp. 21, 22. *Basnage, Hypothèques*, p. 36, cites the declaration of 1648, and another of 1665, both giving a preference to the fisc. In the *Journal des Audiences*, vol. 2, p. 428, there is again to be found this edict of 1665 made for a particular occasion, and declaring the preference of the Crown to be before all debts of its *comptables* created "*depuis le premier jour qu'ils sont entrés dans nos affaires et maniement de nos finances.*" *Delagrade, de la Souveraineté du Roi*, éd. of 1775, p. 172, says: "*Louis* XIV *par son édit*" *du mois d'août* 1669, *a renouvelé les anciennes dispositions*" *suivant le droit et les ordonnances du Royaume non seule-*" *ment pour conserver le privilège de ses deniers et les droits*" *des particuliers sur le offices, les meubles et les immeubles*" *de comptables, etc.*" Examining then the Ordinance of 1669, which, as these authors shew, was only declaratory of the pre-existing law, we find that it gave the Crown a privilege: 1st, on the movable property of the *comptables* after certain other privileges, such as funeral expenses, etc.; 2nd, a similar privilege on the real estate acquired by them after their appointment, and 3rd, a legal hypothec from their appointment on all real estate then held by them. *Lefebvre de Laplanche*, vol. 3, p. 246; *Basnage, Hypothèques*, ch. 13, pp. 35, 36, and *d'Héricourt, Vente des Immeubles*, p. 205,

explain the extent of the rights of the Crown under this ordinance. It is this privilege on movables and this legal hypothec on immovable property existing in France, under the above cited ordinances and the jurisprudence prevailing before the establishment of the *Conseil Supérieur* of Quebec, which were recognized by C. C. 1994 as to movables, and by the Registry Ord. of 1841, the Con. Stats. L. C., ch. 37, § 46, and C. C. 2032 as to real property. It then follows that the Crown has a legal hypothec on the immovable property of the *comptables,* dating from their appointment to office. This indeed appears to have been recognized without question in the case of *Queen* and *Comte* (1), which was cited by appellant on another branch of the case. But appellant contends: 1st, that, if a legal hypothec existed in favor of the Crown, it has been lost from want of registration of

(1) Dans le cas d'une hypothèque générale, datée de 1815 et frappant un terrain sis dans le comté de Sherbrooke, et enregistrée en conformité des dispositions de l'Ord. 4 Vict., ch. 30, le défaut d'enregistrement dans le temps que le statut 10 et 11 Geo. IV, ch. 8, était en vigueur, ne peut être invoqué à moins qu'on n'établisse que le débiteur possédait ce terrain au temps où ce statut avait force de loi. Les créanciers d'une succession vacante ne peuvent acquérir d'hypothèques sur les immeubles, de la succession, au préjudice les uns des autres. Il n'y a aucune raison, il n'existe aucune loi qui veuille qu'une hypothèque légalement consentie par le débiteur pendant sa vie, ne puisse être licitement enregistrée après sa mort. Les héritiers peuvent consentir de nouvelles hypothèques après le décès de leur auteur, et il semblerait déraisonnable de dire que cet événement empêche le créancier de prendre toutes les mesures nécessaires pour la conservation de son hypothèque consentie quelques jours, ou peut-être quelques heures, avant la mort. Affirmer cela serait subordonner les droits du créancier à la durée de la vie de son débiteur. Sous l'empire du Code Civil, il paraîtrait qu'on ne peut inscrire légalement contre une succession vacante, mais il existe une différence importante entre l'inscription française et notre enregistrement. Dans le système français, l'inscription était nécessaire pour la parfaite création du droit hypothécaire, tandis que, sous l'empire de nos lois, l'enregistrement ne fait que préserver un droit déjà existant. Notre loi ne prohibe pas l'enregistrement d'une hypothèque après la mort du débiteur, et, en l'absence de toute disposition à ce sujet, ou d'un motif suffisant, il n'y a pas de raison pour déclarer nul un tel enregistrement. Aux termes de l'art. 4 du ch. 30 de l'Ord. 4 Vict., les hypothèques légales ne sont pas exemptes de l'enregistrement. (*La Reine* et *Comte et al.*, C. B. R., en appel, Québec, 5 octobre 1857, Aylwin, J., Meredith, J., Short, J., et Badgley, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 17 février 1852, 2 J., p. 86; 6 R. J. R. Q., p. 386.)

L'enfant qui réclame sa part mobiliaire de communauté dans la succession de sa mère, a perdu son rang d'hypothèque sur les biens de son père, son tuteur, s'il n'a fait enregistrer le contrat de mariage, l'acte de tutelle ou le partage, sur lesquels sa réclamation est fondée. (*Girard* vs *Blais*, et divers opposants, C. S., 14 octobre 1851, Bowen. J. en C., Duval, J., et Meredith, J., 2 D. T. B. C., p. 87; 13 R. J. R. Q., p. 353)

the commissions of Messrs M., C. and P.; and 2nd, that the bond carries no hypothec from the fact that it contains no description of any real estate and no stated amount as required by sect. 28 of the Registry Ordinance. It has already been decided in *Queen* and *Comte,* that the Crown is bound to register its hypothecary claims; and, considering the comprehensive terms used in sect. 2 of the Registry Ord., that "every privileged and hypothecary right, claim "or charge, whatever may be its origin, and whether crea-"ted by mere operation of law or otherwise, whereby real "estate is affected," must be registered, we are not disposed to dispute, but, on the contrary, to approve the ruling in that case. In fact the expressions "whether created by mere operation of law," can only apply to privileges and legal hypothecs. Examining the ordinance, we find that sect. 29 (like art. 2121 of Code Nap.) restricts all the legal hypothecs previously existing to three: that of married women on the property of their husbands, that of minors and interdicted persons against their tutors and curators, and that of the Crown. Of these three legal hypothecs the Code Napoleon, art. 2135, excepts from the necessity of registration the hypothecs of married women and of minors and interdicted persons, but not that of the Crown. The framers of our ordinance have made no exception, and have formally declared in sect. 52 that the Crown is bound by the provisions of the ordinance. Admitting then, as appellant contends, that the Crown was bound to register, was it bound to register the *commissions* of Messrs M., C. and P.? We think not. The commissions conferred the office on Messrs M., C. and P. The bond which they gave was, as it were, the acceptance of it. It was a solemn engagement on their part to fulfil the duties of the office. The registration of the bond by memorial would have disclosed to the public all that the registration of a memorial of their commission could disclose, that is, that they had become public officers, and as such responsible to the public and to the Crown for their proper demeanor in the discharge of their duties. The bond did not create an hypothec, the hypothec existed by the operation of law, but it could have no effect against third parties unless publicly made known by registration, and this was effected by the registration of the bond at full length under 7 Vict., ch. 22. By referring to sect. 52 of the

Reg. Ord., it will be seen that memorials to be registered on behalf of the Crown differ materially from those required to be registered by private individuals; *e. g.*, it is not necessary to state any amount unless there is an amount mentioned in the document to which the memorial relates, nor is it necessary to describe any real estate, and this for the obvious reason that the legal hypothec of the Crown was general, and affected all the real property present and future of the debtor. This, however, is merely alluded to, to show that the registration of the bond at full length disclosed all the circumstances required to be made known, to secure the hypothec of the Crown. Appellant also contends that this bond cannot cover the claim made by the Crown for sums of money collected by Messrs. M., C. and P. under the statutes 12 Vict., ch. 112, and 13-14 Vict., ch. 37, which were passed subsequent to the date of the bond and after its enregistration. But, as already stated, the bond did not create the legal hypothec of the Crown. That hypothec existed from the moment Messrs M., C. and P. accepted office and became accountable by virtue of their office for any public monies received by them in deposit or otherwise. Troplong, vol. 2, n° 430, says: "*je le répète,* "*pour être comptable, il faut être dépositaire et manuten-* "*tionnaire de fonds.*" The acts 12 Vict., ch. 112, and 13-14 Vict., ch. 37, merely increased the extent, as regards the amount of their liability, but not the title or character of their responsibility. It was as prothonotary and clerk that they received the dues charged under these two last acts, and the hypothec created by their acceptance of office applied to all sums they would become accountable for, as holders of such offices, and the disclosure of this hypothec by the registration of the bond was all that was required to make it known to third parties dealing with them. Otherwise it would have been necessary to register in some way these Acts of Parliament, a formality not to be contended for. If the mortgage of appellant had been granted before the passing of these acts, she might perhaps have some equitable ground of complaint, though the Court could hardly grant her any relief. But, in this instance, Mr. S. W. Monk was appointed prothonotary in 1844, his bond was registered in 1845, the statutes in question were passed in 1849 and 1850, and it was not till 1859 that appellant's mortgage

was created. On another point, however, we are entirely with appellant, who contends that the bond given in sept. 1844, cannot apply to the *Circuit* Court fees, etc., that Court having only been created in 1849. The act 12 Vict., ch. 38, has certainly continued the prothonotary of the former Court of Queen's Bench in the office of prothonotary of the Superior Court, but it has *not* done so as to the *Circuit* Court, and, therefore, a new commission was issued and a new bond was of course required, and this new commission or the new bond should have been registered to secure the dues of the Circuit Court. This not having been done, we hold that the registration of the Queen's Bench bond has only preserved rights of the Crown as regards monies collected by Messrs Monk, Coffin and Papineau as prothonotary of the Superior Court, and not those collected by them as clerk of the Circuit Court. It was again objected by appellant that the claim of the Crown is against a partnership (Monk, Coffin and Papineau), which, therefore, should not by law be paid out of the individual property of one of the partners, until all the individual debts of such partners, including appellant's claim, have been satisfied. The answer to this, however, is that the appointment of these persons jointly to an office does not create a partnership. *Troplong, des Sociétés*, n° 98. It lacks one of the essentials of partnership, that is, the free choice of the partners. Having now considered all the objections of appellant, whose claims have been urged with great ability both in her factum and at the Bar, we are of opinion that the judgment below must be confirmed as to the monies collected by M., C. and P., as prothonotary of the Superior Court, and reformed as to those received as clerk of the Circuit Court, viz., $1273.34. Although the question raised in this case is of great importance, it is not likely to come up again, in view of the change made in the law by act 23 Vict., ch. 59, by which, since 1st sept. 1860, the legal hypothec of the Crown has been converted into a special hypothec requiring a notice and description of all the property affected. It is to be remarked that, though the appeal is maintained as regards the sum of $1273.34, we cannot grant to appellant her costs against the Crown. In order, however, to enable her to present a claim for those costs under the statute (C. S. L. C., ch. 82, sect. 22), we declare in the judgment that, though the costs cannot be awarded as against

the Crown, appellant would have been entitled to them as against a private individual (1).

RAMSAY, J.: The objections taken by appellant to the appearance of the attorney general of Quebec in this case seem to me unfounded. Appellant has no quality to disavow the attorney general, and until he is disavowed by competent authority, and either by the officer recognized by the public usage of the country as the proper representative of Her Majesty before the Courts, or by some one *fondé de procuration,* we must take it for granted that he is authorized. This rule is in accordance with general principle, and, so far as I know, suffers no difficulty in England. I am aware that a different opinion was once expressed in this Court, but my recollection of the case is not of such a kind as to induce me to be governed by it. WILMOT, in delivering the opinion of the common law judges to the House of Lords in *Wilkes'* case, on the question whether the office of attorney general being vacant the solicitor general may file an *ex officio* information for a libel, said: "The argument that the "attorney general only and no other officer was entrusted "by the Constitution to sue for the King, either civilly or "criminally, is a fundamental mistake." *Wilkes* and *the King,* Wilmot Op., 322. As to the privilege of the Crown, nothing is to be gathered from our Legislature on the point. With perfect caution each legislator has avoided affirming anything positive as to this privilege. I have very grave doubt as to the existence of the right claimed on the part of the Crown under the french law independently of the edict of 1669, and it seems to me that the materials used by the Chief Justice might lead to a conclusion different from that at which the Court has arrived. I do not think it necessary to enter a formal dissent, as the question can hardly arise again under the operation of C. C. 2121. I may, however, observe that the edict of 1669, being subsequent to the establishment of the *Conseil Supérieur de Québec,* could have no effect without enregistration there, which was not effected. The same applies to the ordinance of 1665. Of positive law we have only the declaration of

(1) This being a prerogative of the Crown, the maxim was: "The Crown neither receives, "nor pays costs." Chitty, Prerogative. *Vide Chandler* and *Atty Genl.*, in P. C., 3 R. de L., p. 371, 2 R. J. R. Q., p. 304, and 22 R. J. R. Q., p. 83. By C. S L. C., ch. 83, sec. 22, however, the Crown in Canada now recovers its costs and pays them when unsuccessful; though it appears that they are not to be awarded by judgment.

1648, which does not apply to *comptables.* Again if we get over these difficulties and hold that the edict of 1669 refers to all who treat with the Crown, we find by the preamble that the extent of the privilege was uncertain, and the king complains that his rights were ignored. But it is said that this edict was declaratory of the old law. Of course this was the pretension. It is always attempted to justify each new exaction by something that existed before, and so we have the writers under the edict of 1669 justifying it by the rights of the fiscus under the roman law. But surely *en pays coutumier,* where the roman law is not admitted as the common law, but only in so far as it is within reason, it could not confer a fiscal privilege on the king of France. An hypothecary privilege for the perception of the revenue is not of the essence of sovereignty. In referring to the authorities cited it is important to examine the dates of their writing. Domat and Basnage, both great authorities, died the same year, 1695, and the first edition of the *Lois Civiles* was published in 1689, twenty years after the edict of 1669, and the first edition of the *Traité des Hypothèques* in 1687, eighteen years after. Lagarde wrote in 1753, when the necessities of the Crown rendered it very important that the greatest extension to the rights of the fisc should be given. We are all agreed that the bond does not touch the collection of duties, etc., for the Circuit Court.

SANBORN, J.: It is contended by appellant that the attorney general of Quebec is not the proper officer to claim the moneys on behalf of Her Majesty, as they belong to the Dominion. This objection does not appear well founded. Sects. 130 and 135 of the B. N. A. Act appear to give the attorney general of Quebec sufficient status for this purpose. This is an asset, by destination, of the late Province of Canada, and subject to division. Besides, the Queen cannot be excluded from the Courts. She is not even bound to appear by attorney. Appellant further submits that there is no Crown privilege to entitle the government to be paid in preference to other creditors. It is contended that such privilege is not secured by any law in force in the Province of Quebec; that, under the old law of France, this preferential right of the Crown for the debts of "*comptables*" was based upon the ordinance of 1669, which, never having been registered in Canada, did not take effect here. This is a question not to be lightly passed over. The Registry Ordi-

nance seemed purposely to leave the question in doubt, and it is fair to infer that the framers of that law left it where they found it, *in tenebris.* The codifiers contented themselves with bringing up the provisions of the Registry Ordinance as they were. The writers upon the old law of France, while unanimous as to the roman law on the question, which is admitted to have extended the privilege of the fisc to cases and persons to which it was never held to apply in France, are the most of them very vague and reticent as to how, and when, the preference was to be allowed before, and without reference to the ordinance of 1669. *Lefebvre de Laplanche, Traité du Domaine,* vol. 3, p. 247, says: "*Dans notre droit on peut distinguer deux sortes de privilèges du fisc, dont les uns sont inhérents à sa nature; tel est celui de l'inaliénabilité, suite nécessaire de sa destination à l'usage du Prince pour le bien public; les autres sont établis sur les dispositions des ordonnances.*" The terms of the ordinance of 1669 indicate that this privilege was vaguely defined, for we find this reason contained in it: "*Tant par l'incertitude des préférences qui nous appartiennent.*" It is not, therefore, surprising that appellant ventures to question this privilege. It is a proper subject for legislation, and it is strange that the Legislature has not before now declared, in clear terms, the law upon the subject. It is not a matter of prerogative, but of civil law. "*Les préférences entre créanciers sont de droit civil. Elles sont toutes établies par la loi.*" Pandectes Françaises, p. 84. We must resort to our civil law, not to english law, to determine the question, at all events in a case like this when the debt is due to the provincial government. There can be no doubt that the principle of preferential right on the part of the Crown was recognized in France before the ordinance of 1669, and that ordinance was not so much to establish the privilege as to restrict it and to determine when it should be exercised. Pothier does not base the preferential right upon the ordinance, but upon the roman law: "*Les lois donnent aussi une hypothèque tacite au fisc sur les biens de ces débiteurs,*" and then cites the Pandects, "*Fiscus semper habet jus pignoris.*" Pothier, *Hyp.*, ch. 1, art. 3. It is found to be recognized in the jurisprudence within the Custom of Paris before this ordinance. In the article "*Comptables,*" in the 5th volume of the *Nouveau Denizart,* this preference is declared to exist in the law, and the reasons on which it is founded are given, and an *arrêt* of

1647, rendered at Paris, is cited where it is held to prevail over claims of wives separated from their husbands. The declaration of 1648, cited by Troplong, vol. 2, n° 430, and from Basnage, *Hyp.*, ch. 13, p. 36, already referred to by the Hon. Chief Justice, demonstrate its existence irrespective of the ordinance of 1669, and the ordinance itself being declaratory, shows it. Its existence in this province has an implied sanction in the Registry Ordinance and in the Code, and has been sanctioned more or less formally by judicial decisions for a great length of time. I think the privilege exists, and is applicable to an officer such as the prothonotary. The next objection to the judgment urged by appellant is no less serious than the last, that the preservation of this preferential right depended upon the registration of the bond, and that there has been no effective registration. The hypothec was created by the appointment. The preservation of its right to *primer* other hypothecs depends upon registration. Is the registration of the bond by transcript sufficient? This bond was executed and registered after the passing of 7 Vict., c. 22, which permitted registration at full length in lieu of memorial, subject to the other provisions of the Registry Ordinance. The doubt suggested arises from the stringent terms of sec. 28 of the Registry Ordinance, that no general hypothec shall be stipulated in, or constituted by, or result from any deed, contract or obligation in writing whatsoever to be thenceforward made or entered into, and unless the immovables thereby hypothecated shall be specially described. It is intended that this applies to the bond, and, the property not being described, there is no effective registration. To this it must be answered that the general hypothec does not in this case arise from the bond merely, but primarily from the appointment. It is plainly to be inferred, from the general tenor of the Registry Ordinance, that it was not intended to apply the provisions of sec. 28 to legal tacit hypothecs mentioned in section 29. Memorials of the hypothec created in favor of minors upon the real property of their tutors did not require to specify the property to which the hypothec attached, except by order of the judge making the appointment; it was restricted to certain specific property, and such order could only be made upon advice of family council, which shews that, without such advice, it must attach to the whole of the property of the tutor. Section 52 of the Registry Ordinance

indicates what memorials on behalf of the Crown should contain, and specification of the property is not among the requisites, and registration of the bond in place of a memorial contains all that is required by the 52nd section. The Legislature has, by implication, given this interpretation to the Registry Ordinance as applicable to the legal hypothec of the Crown by 23 Vict., c. 59, s. 19, by rendering it necessary from the date of that act, 1860, to file with the registrar a notice specifying the real property to be bound, as respects appointments thereafter, indicating that it had not prior to that time been necessary that the property should be specified as respects such legal hypothecs in order that the registration should be effective. As to the necessity of mentioning the sum to be secured as required in the case of conventional hypothecs under section 28 of the Registry Ordinance, it is entirely impracticable as respects accountable officers. The same distinction obtained in France, under the registration laws as was contemplated in our registry ordinance, upon which our law was to a great extent modeled. There was no necessity to specify the land in cases of this kind, 3 Troplong, n° 690. I think the registration of the bond was a sufficient compliance with the law as it existed at the time, to preserve the preference claim of the Government in this case. The only remaining point that is susceptible of serious doubt is, does this bond cover the deficits arising in the Circuit Court? After careful examination of the acts, I think it does not. By section 12 of 12 Vict., c. 38, the prothonotary of the Superior Court of Montreal is continued without the necessity of a new appointment. By section 104 of the same act, bonds given by prothonotaries of the late Court of Queen's Bench and clerks of the Circuit Court are declared to remain in force notwithstanding the change of their names of office and those of the Courts of which they are officers. This, at first sight, would seem to mean that bonds, which before covered the inferior term of the Queen's Bench, would have effect as respects the Circuit Courts at the *chef-lieu* taking the place of the Queen's Bench, Inferior Term. This can only apply to continuing officers. The late Mr. Monk was a continuing officer of the Superior Court, but not of the Circuit Court. A new appointment was made to that office, which brought it under the provi-

sion of the latter part of section 104, which provided that clerks of the Circuit Court, appointed after that act came into force, should give security for the performance of their duties to the amount of £200. That bond does not appear in this cause, nor does there appear to be any registration of that appointment by memorial or otherwise, and there can be no claim based upon that appointment, that *primes* that of George H. Monk, and to the extent of the sum of $1,273.34 collocated to the government for deficit in Circuit Court accounts, the judgment should be reformed and in other respects confirmed.

TASCHEREAU, J. : L'appelante invoque pour demander l'infirmation du jugement dont elle se plaint, diverses raisons et, entre autres, les suivantes: 1° que la commission de MM. Monk, Coffin et Papineau, et le cautionnement donné par ces messieurs n'ont pas été prouvés; 2° que Sa Majesté ni à titre de privilège, ni à titre d'hypothèque légale, n'avait de préférence sur l'appelante; 3° que l'hypothèque de Sa Majesté, pour être effective, devait être conventionnelle et être créée par un acte contenant une description de la propriété que l'on voulait hypothéquer; 4° que le cautionnement donné n'était pas destiné à couvrir la réclamation de la Couronne telle qu'exprimée en l'opposition, mais bien une toute autre réclamation; 5° que, dans tous les cas, il n'y avait pas de cautionnement quant à ce qui concerne la Cour de Circuit, et conséquemment pas d'hypothèque pour les honoraires de cette Cour; 6° que M. Ouimet, comme procureur général de la province de Québec, ne pouvait réclamer au nom de Sa Majesté une dette due au gouvernement fédéral. 1° Je crois que l'acte de cautionnement et la commission de MM. M., C. et P. ont été bien et dûment prouvés au moyen des copies qui en ont été produites au dossier, certifiées par le protonotaire actuel de la Cour Supérieure qui en est le dépositaire, et comme tel autorisé à en expédier des copies conformément à l'article 1216 du Code Civil. 2° Il me semble que la Couronne, d'après notre système de loi existant avant et depuis le Code et d'après la loi d'enregistrement (4 Vict., ch. 30, sec. 29), n'avait pas de privilège sur les deniers provenant de la vente des immeubles de feu M. Monk; elle avait probablemnet un privilège sur les deniers provenant de la vente des meubles et effets mobiliers de M. Monk, conformément à la loi ancienne déclarée telle par l'article 1994 du Code Civil;

mais encore ce privilège ne vient qu'au 10e rang, c'est-à-dire après " les frais de justice, la dîme, la créance du vendeur, " les créances de ceux qui ont droit de gage ou de rétention, " les frais funéraires, les frais de dernière maladie, les " taxes municipales, la créance du locateur, les gages des " serviteurs et les créances des fournisseurs." Nulle part, du moins, depuis le Code, nous ne trouvons un *privilège* accordé à la Couronne sur le produit des immeubles; mais nous trouvons qu'il existe une *hypothèque légale* en faveur de la Couronne. Notre ordonnance d'enregistrement (4 Vic., ch. 30, sect. 29), en fait une mention expresse: l'article 2032 du Code Civil fait mention de cette hypothèque légale de la Couronne dans les mêmes termes que ceux de l'ordonnance, c'est-à-dire, qu'elle existe dans certains cas suivant la loi du pays. Quels sont ces cas? Si l'ordonnance de 1669, qui réglait la question en France dans le sens de l'existence de cette hypothèque légale, avait été enregistrée au Conseil Supérieur de Québec, nul doute possible n'existerait sur la question. Mais cette ordonnance me semble n'avoir été que déclaratoire du droit qui existait en France. Telle est l'opinion de nombreux écrivains anciens, que dès avant 1669 cette hypothèque légale existait. Le droit ayant existé avant 1669 comme droit coutumier, a été acquis au Canada et y a existé depuis sa cession à l'Angleterre, et c'est aujourd'hui notre règle de conduite, sujette, cependant, aux amendements et qualifications que la loi d'enregistrement y a apportés. Cette hypothèque, pour être tacite ou légale, n'en est pas moins, depuis la 4 Vict., ch. 30, sujette à l'enregistrement, et cet enregistrement a eu lieu dans le cas qui nous occupe. 3° L'appelante a prétendu que, depuis l'ordonnance (4 Vict., ch. 30), toute hypothèque devait être conventionnelle, et que le titre qui la créait devait contenir une description de l'immeuble que l'on veut hypothéquer. La réponse à cette objection se trouve, au moins quant à ce qui concerne une hypothèque créée avant le 1er septembre 1860, dans la définition du mot *hypothèque légale,* qui signifie *" n'existant que par l'effet de la loi,"* ne requérant pas stipulation spéciale, ni description de propriétés. La section 29 de l'ord. 4 Vict., ch. 30, déclare bien qu'il ne sera pas constitué d'hypothèque légale, ou tacite, sur aucun immeuble, excepté pour certains cas, et, entre autres, " celui des débiteurs de la Couronne à raison d'aucun cautionnement, etc." Il y avait donc, par la loi du pays, à l'époque du cau-

tionnement de MM. M., C. et P., une hypothèque tacite ou légale sur les immeubles de feu M. Monk, requérant, il est vrai, enregistrement, ce qui a eu lieu, mais ne requérant pas convention expresse d'hypothèque avec description d'immeubles. 4° Mais ce cautionnement pris en 1844, enregistré en 1845, à une époque où MM. M., C. et P. n'avaient aucun compte à rendre au gouvernement des recettes de leur office sous forme des honoraires payables par les avocats ou les parties, ne s'appliquait pas et n'était pas destiné à couvrir ces honoraires, parce que ces honoraires leur appartenaient, et étaient destinés à les rémunérer pour leur travail, mais s'appliquait aux sommes que ces messieurs pourraient recevoir comme dépositaires, consignataires dans des causes ou instances. Le cautionnement a été évidemment donné dans cette prévision et pour nul autre objet. Aujourd'hui, la Couronne réclame en cette cause, par hypothèque sur les biens de M. Monk, non des sommes prévues par l'acte de cautionnement, mais des honoraires d'offices qui, par une loi subséquente, sont enlevés du contrôle immédiat des protonotaires et sont payables à Sa Majesté. Il y a donc un changement évident dans la nature du cautionnement. Les cautions que ces messieurs ont données ne se sont évidemment obligées qu'à voir M. Monk payer les dépôts et consignations que les plaideurs auraient faits entre ses mains; ces cautions connaissaient la nature de l'office de M. Monk, et savaient que les honoraires lui appartenaient en propre, et conséquemment, elles ne pouvaient vouloir se rendre cautions du remboursement de tels honoraires. On a changé la loi, il est vrai, mais on n'y a pas changé le cautionnement. Les cautions ne pourraient jamais être inquiétées pour une semblable réclamation. Si les cautions sont libérées, comme je n'en ai aucun doute quant à ce qui concerne les honoraires d'office, je dis que les tiers qui, comme l'appelante, ont contracté avec M. Monk sur la foi de l'enregistrement d'un acte de cautionnement aussi limité, pourraient faire l'objection et dire: "nous avons contracté avec M. Monk sur la "foi du certificat du registrateur qui énonçait qu'il n'exis- "tait contre lui qu'un enregistrement limité, et, en 1844, "ce cautionnement ne l'obligeait pas à rendre compte des "honoraires de son office qui lui appartenaient en propre. "Aujourd'hui nous sommes trompés, et ce par une loi de "longtemps subséquente." Mais on prétend que cette loi subséquente a validé les cautionnements et les a fait adapter

au changement dans la perception des honoraires d'office. Cette législation a bien pu lier M. Monk, mais ne peut lier des tiers qui ne sont tenus de consulter, pour leur guide, que le registre du bureau d'enregistrement. Pour lier les tiers, il aurait fallu un nouveau cautionnement conforme à la nouvelle position, et à la nouvelle responsabilité qu'il assumait. Par ce changement M. Monk renonçait à de gros honoraires pour les donner à Sa Majesté, et par là, contractait un nouvel engagement qui n'était pas prévu par le cautionnement actuel. 5° Dans tous les cas, la loi nouvelle exigeait que, quant à la Cour de Circuit, un nouveau cautionnement fut donné; ce cautionnement n'a pas été donné, et l'item de $1,273.84 pour honoraires de cette Cour doit être retranché; nous sommes tous d'opinion sur la nécessité de ce retranchement. Comme on l'a vu, je vais un pas plus loin que la majorité de la Cour, et je dis que pour lier des tiers et des cautions, il eût fallu ne pas se contenter des termes vagues, généraux, et quasi inintelligibles de la 12 Vict., ch. 38, qui a opéré un changement dans notre système de judicature, aboli la Cour du Banc de la Reine, et y a substitué la Cour Supérieure, mais exiger des protonotaires un nouveau cautionnement conforme au changement opéré dans la position de M. Monk comme greffier de la Cour du Banc de la Reine. Je concours dans le jugement de la Cour qui infirme et modifie celui de la Cour Inférieure, mais, comme je l'ai dit, j'aurais été disposé à renvoyer, *in toto,* la réclamation de Sa Majesté comme affectant les droits des tiers, tout en déclarant que le droit d'action existait contre M. Monk. 6° L'objection, que le procureur général pour la province de Québec ne pouvait faire la réclamation au nom de Sa Majesté, parce que, suivant les prétensions de l'appelante, les deniers réclamés appartenaient au gouvernement fédéral, et auraient dû être réclamés par le ministre de la justice, ne peut être maintenue. Il est inutile de discuter ici la question de savoir si ces deniers appartenaient, ou non, au gouvernement fédéral ou local. Nous ne sommes pas appelés à trancher cette question. Il nous suffit, pour les besoins de la cause, de dire que les deniers réclamés proviennent de la vente judiciaire effectuée dans la province de Québec, de biens situés en cette province et qu'un procureur général de Sa Majesté les réclame au nom de la souveraine. Nous n'avons pas à scruter le mandat de cet homme de loi qui représente Sa Majesté. Sa Majesté pouvait charger qui

elle voulait de ses procureurs généraux de faire la réclamation, et enfin les deniers une fois adjugés par la Cour, pourraient être payés à qui de droit par le shérif qui les a perçus.

Sicotte, J., concurred.

The judgment of the Court was recorded as follows: "The Court, considering that S.-W. Monk, W.-C.-H. Coffin and L.-J.-A. Papineau were jointly appointed prothonotary and clerk of the late Court of Queen's Bench by commission dated 5th july 1844, and that on 26th september 1844, they entered into a bond in favor of Her Majesty, for the due discharge of the duties of their said offices, in a penal sum of £2000 currency, which bond was registered at full length in the registry office of the county of Montreal, where the real estate sold in this cause is situate; considering that by 12 Vict., ch. 38, the Superior Court was substituted for the superior term of the Court of Queen's Bench, and the Circuit Court substituted for the inferior term of the Court of Queen's Bench, and by the same act, the prothonotary and clerk of the Court of Queen's Bench for the district aforesaid were continued as prothonotary and clerk of the Superior Court, and the bond given by them was declared to apply to their new office, notwithstanding the change in the name of the Court or in that of their office; and considering that they were not, by the said act, continued or appointed as clerk of the Circuit Court at Montreal, to which they were appointed by commission dated 2nd december 1849, to which commission and office the bond of 26th september 1844, did not apply, as by the said act a new bond and security were required; considering that respondent hath proved that S.-W. Monk has received for the Crown, in his capacity of joint prothonotary of the Superior Court, dividends and duties payable to Her Majesty under the law and statutes then in force, to the amount of $4710.82, and as clerk of the Circuit Court, to the amount of $1273.34; considering that, by the laws in force in the province of Lower Canada, now the province of Quebec, when S.-W. Monk was so appointed joint prothonotary of the Court of Queen's Bench, and since the Crown was and is entitled to claim a legal hypothec, with preference on the proceeds of the real estate of its *comptables* over all other subsequent ordinary mortgage creditors, which legal hypothec has been specially recognized by sect. 29 of 4

Viet., ch. 30 (Registry Ordinance); and considering that, in order to preserve such legal hypothec, the Crown was, under sects. 2 and 52 of said ordinance, bound to register the same, and considerig that the registration of the bond of 26th september 1844 was sufficient to preserve the legal hypothec of the Crown on the real estate of S.-W. Monk, as regards the sums collected and received by him, for the Crown, in his capacity of joint prothonotary of the Superior Court only; and considering that no registration took place, as required by law, to preserve the legal hypothec of the Crown on the real estate of S.-W. Monk, as regards the amounts collected and received by said Monk as clerk of the Circuit Court; and considering that, as regards the sum of $1273.34 received by S.-W. Monk, as clerk of the Circuit Court, the contestation, by appellant, of the collocation was well founded, and should have been maintained to that extent; and considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court, in dismissing the said contestation; doth reform the said judgment, and, proceeding to render the judgment which the Superior Court should have rendered, doth declare the contestation of appellant well founded as regards the sum of $1273.34, and doth order that the said last mentioned sum shall be deducted from the sum of $5984.16, the amount of the said 8th collocation, and doth order that the record be remitted to the Superior Court, for the purpose of proceeding to the distribution and collocation of the said sum in favor of the parties entitled to the same, in accordance with the course and practice of the Superior Court; and the Court adjudges no costs against respondent who represents the Crown, although appellant would be entitled to costs as well on her contestation in the Court below as in the present appeal, if the contestation had been with a private individual."

Judgment reformed. (17 J., 57; 19 J., 71; 3 R. C., 77; 23 R. J. R. Q., 86.)

R.-A. Ramsay, for appellant.

Moreau, Ouimet & St-Pierre, for respondent.

TESTAMENT OLOGRAPHE.—INSCRIPTION DE FAUX.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd December 1874.

Present: MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J.,

SANBORN, J., SICOTTE, J., *ad hoc*.

WILLIAM DARLING, plaintiff en faux in Court below, appellant, *and* GEORGE TEMPLETON, defendant en faux in Court below, respondent.

Held : That a holograph will, on the face of which appear certain over-writings, changes and alterations of an immaterial character, will not be set aside, and specially so in the absence of satisfactory proof that they were made by some person other than the testator.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court at Montreal, rendered on the 30th june 1873, by BEAUDRY, J., dismissing the *inscription en faux* of a holograph will. The will purports to be that of the late Isabella Darling, wife of respondent and sister of appellant, and bears date the 1st day of april 1871. The will bequeathed all the testatrix's property to respondent, and was followed by a will before three witnesses, of the same tenor, dated the 2nd of may 1871. Both wills were proved and declared upon in the declaration, in the action in the Court below, brought by respondent against appellant, the latter will as confirmatory of the former. The will before witnesses was also inscribed *en faux,* on the ground that one of the witnesses was under age, and that the third witness was not present at the execution of the will; the testatrix having acknowledged the will to him subsequently, but not in the presence of the other witnesses. At the argument in the Court below, the will before witnesses was abandoned, and consequently the *moyens de faux* were, to that extent, maintained. The grounds assigned in the *moyens de faux* against the validity of the holograph will were as follows: "And William Darling further saith, that the pretended last will and testament of Isabella Darling, mentioned in plaintiff's declaration as having been made by her in the holograph form, on the first day of april last past, was not and is not a valid last will and testament, was not entirely writ-

ten by her, and is not entirely in her handwriting, and was not treated or acted upon, either by Isabella Darling or by plaintiff, as being a last will and testament, or of any force or effect whatsoever, but was on the contrary by them, and each of them, treated and held as of no force or effect whatsoever; that among other parts of the pretended will and testament which are not in the handwriting of Isabella Darling, and which have been added, and whereby the document is changed, and treated as superseded and disregarded, and which go, in part, to show and make evidence of the then existing intention that said document was then, no longer, to be considered in force, but to be thrown aside, abandoned, destroyed and held for naught, said parts being the following, to wit: the first word of the first line of said pretended will, to wit: the word "I" has been added to the document since it was written; the word "Templeton," the second word in the second line, has been overwritten and dressed over, surcharging strokes, and otherwise adding thereto; an extra "l" has been added to the word "Councillor," the third word of the third line; the word "dispose," the fourth word in the seventh line of the first page, has been altered to the word "dispone;" the letters "h," "b" and "d" in the word "husband," in the fifth and in the ninth line of the first page, have been written over; the letters "let" in the word "Templeton," the first word in the tenth line, and the letters "x" and "t" in the word "Executors," the last word in the tenth line, have been touched or marked over; the letters "ate" in the word "nominate," the last word in the second line of the second page, have been marked or touched over with ink; the word "rent" in the word "liferent," the third word in the eight line of the second page, has been overwritten since the document was made; the letters "ses" in the word "premises," the last word of the said eight line, have been overwritten; the letter "s" in the word "this," being the last word but one of the ninth line, has been added to change the word "the" into the word "this;" the letter "w" in the word "will," the last word on said ninth line, has been overwritten; the letter "e" in the word "time," the first word in the eleventh line, has been overwritten; the letter "d" in the word "bed," the second word in the twelfth line, has been overwritten; the letter "t" in the word "not," the first word in the thir-

teenth line, has been overwritten, and the letter "d" in the word "valid," the first word in the fourteenth line, has been overwritten; the letters "se" in the word "dispense," the third word in the seventeenth line, has been overwritten; in the word "Registration," the last word in the eighteenth line, the letter "R" has been altered, and the letters "ti" added; the word "My," the first word in the first line in the third page, has been altered; the word "whereof," in the second line of the said page, has been changed from "thereof" to "whereof" — all since the drawing or writing of the said document, and not by Isabella Darling, but in consequence of her consent and intention that said document should be abandoned, cancelled, superseded and held for naught, which consent and intention she subsequently manifested by, among other things, declaring in said other pretended will, of date the second of may last, that she did thereby revoke all wills and testamentary writings by her theretofore made, thereby treating the said document or pretended last will, of date the first of april last, as annulled and cancelled; that the last mentioned document was never intended to be a last will or testament, but on the contrary was intended to be a project for a present conveyance, and a blank was left at the bottom of the second page to insert the name of a procurator to be chosen and inserted in case of any completion of said document; that Isabella Darling, on or about the 28th day of april 1871, resigned and abandoned the last-mentioned pretended will and testament, and gave it up to one David-J. Craig, of the City of Montreal, official assignee, as cancelled, abandoned and superseded, and then and there abandoned the same, and consented and agreed that the same should be cancelled, vacated, and destroyed, and delivered the same to Craig as cancelled, superseded and abandoned, intending the same to be destroyed, and no more to be held or considered as a will or a testament, but, on the contrary, to be held for naught, and destroyed, and the same was, thereupon, in the possession of Craig, then and there changed, overwritten, mutilated and treated as a mere memorandum and a complete nullity, to wit, the said last-mentioned pretended will and testament, the whole with the consent and approbation of Isabella Darling, who thereupon, then and there, consented and intended that the same should be thrown aside, destroyed and held for naught, and no more intended that the same

should be an effected document for any purpose whatsoever, and the same was in fact, then and there, mutilated, cancelled, destroyed, thrown aside, abandoned and treated as *non avenu,* and was never thereafter in the possession of Isabella Darling, or of any person whomsoever, for her, or on her behalf, either as a last will and testament or as an effective document of any kind or description whatsoever, but by accident, and without her privity, consent or authority, or even her knowledge, the said document or last pretended will and testament was preserved by Craig, not as a last will or testament, but as an abandoned memorandum never intended to be used or to be of any force whatsoever, and is not and never was of any force or effect whatsoever."

The following was the judgment of the Court *quoad* the holograph will: "And this Court, adjudging secondly as to the instrument purporting to be a holograph will of Isabella Darling, probate whereof was made on the 13th day of september 1871; considering that the pretended overwriting changes and alterations in said holograph will are immaterial and of no consequence whatever, that they appear to have been made by the testatrix herself, and that there is no evidence to show that the will was touched by any other person than the testatrix; considering moreover that there is nothing to prove that Isabella Darling intended that the same should be thrown aside and destroyed and held for naught; doth dismiss the improbation and conclusions of William Darling as to said holograph will, and it is ordered that each party do bear and pay his own costs."

TASCHEREAU, J.: Il s'agit de deux inscriptions de faux contre deux testaments dont l'un olographe, en date du 1er avril 1871, et l'autre exécuté en présence de trois témoins, en date du 3 mai 1871. Nous n'avons pas à nous occuper de ce dernier testament, attendu que l'intimé s'en est désisté, que d'ailleurs il est insoutenable, vu qu'un des témoins instrumentaires n'avait pas l'âge requis pour attester le testament, qu'un troisième n'était pas présent à son exécution avec les autres témoins, et enfin parce que la cour l'a de fait déclaré nul et mis de côté et qu'il n'y a pas eu appel de cette partie du jugement. Nous n'avons donc à nous occuper que du testament olographe proprement dit en date du 1er avril 1871. Les prétentions de l'appelant sont que ce testament n'est pas valable, n'a pas été entièrement écrit par la testatrice, Isabella Darling, qu'elle ne l'a pas consi-

déré comme exprimant ses dernières volontés, et qu'elle ne voulait lui donner aucun effet, que plusieurs mots et lettres y avaient été ajoutés et altérés, le tout dans le but d'y substituer un autre testament. La preuve constate qu'il y a quelque surcharge sur certains mots, qu'on les a accentués de manière à les rendre plus lisibles, mais à quelle époque et par qui ces surcharges (c'est la seule question) ont-elles été faites? Il n'y a rien dans l'enquête pour établir que ces changements aient été faits après coup, par une main étrangère et après le décès de la testatrice; au contraire, le fort de l'enquête me convainc que ces surcharges ont été l'œuvre de la testatrice elle-même, et qu'elles ont été faites par elle peu de temps avant sa mort. Les deux seuls mots sur lesquels il peut y avoir une apparence de doute sont ceux-ci, le mot *dispone* ou *dispose* dans la 1ère page, 7e ligne, et le mot *whereof,* dans la 3e page, 2e ligne, mais il est constaté par le témoin David-J. Craig, que le 1er mai 1871, la testatrice lui a communiqué ce testament, qu'elle l'a consulté à cet égard et qu'il a alors remarqué la surcharge de ces mots *dispose* et *whereof,* lesquels il jure avoir eu à cette époque la même apparence que celle qu'ils avaient lors de son examen comme témoin. Il est évident à l'inspection du document lui-même que tout son contenu est de la même écriture et que les surcharges, s'il y en a eu, sont de la main de la testatrice à une époque peut-être postérieure à la confection originaire du document. La prétendue, mais très légère et quasi imperceptible différence dans l'encre et l'écriture peut facilement s'expliquer par le fait que ces changements avaient été faits postérieurement avec une encre plus ou moins coloriée et à une époque où la testatrice était dans un état nerveux plus ou moins prononcé. D'après notre système de loi actuelle et les autorités que l'on peut citer, des surcharges, aussi futiles que celles-ci apparaissent, ne peuvent vicier un testament. Les commentateurs du droit Nouveau Français, Marcadé, vol. 4, pages 5 et 6, et Demolombe, vol. 21, Donations testamentaires, Nos 62, 63, 64 et 131, nous donnent la mesure de l'importance à ajouter à ces surcharges qui me semblent toutes faites de main de la testatrice, et avoir existé à une époque où elle était en possession de son testament et le communiquait au témoin Craig. Du fait possible que ces surcharges ou accentuations aient été faites par la testatrice à la suggestion d'une autre personne, il n'y a aucune conséquence logique

à déduire en faveur de la fausseté du testament dans l'état où la question se présente devant nous, car il ne s'agit pas de l'illégalité du testament comme entaché de suggestion, mais comme entaché de faux. La différence entre ces deux vices est infinie. L'appelant a aussi prétendu que la testatrice avait considéré ce testament du 1er avril 1871 comme abandonné par elle, et, au soutien de cette prétention il énonce le fait de la confection d'un second testament, savoir celui du 3 mai 1871, et de plus il allègue de prétendues déclarations par le nommé Craig, desquelles il infère que ce testament olographe du 1er avril 1871 n'était qu'un projet, et ne devait pas avoir de suite. Il est facile de répondre à ces prétentions. D'abord, un second testament ne révoque pas un premier, s'il n'est légal et revêtu des formes exigées en loi: or, ce second testament n'est pas légal, il est absolument nul, donc il ne peut être invoqué à l'encontre du premier et encore moins pour en prouver la fausseté, et s'il pouvait être invoqué, le seul effet qu'il produirait serait de confirmer le premier qu'il était destiné à confirmer et de fait confirmait. Et en second lieu, les déclarations du témoin Craig, telles qu'interprétées par Thomas Darling, frère et associé de l'appelant et codéfendeur, sont niées par Craig de la manière le plus énergique. En prenant même ces déclarations pour vraies, elles seraient en loi insuffisantes pour détruire un document aussi important qu'un testament; et admettre la preuve testimoniale comme suffisante pour détruire un tel acte serait virtuellement mettre entre les mains d'un seul homme le sort d'un acte authentique et de toute une famille. Je suis disposé à confirmer le jugement dont est appel.

Ramsay, J., said the record seemed to be filled up with the result of family quarrels, which would be better settled at home. The intention of the textatrix to leave all her property to her husband, the respondent, was beyond all doubt. The holograph will, which had been maintained by the Court below, had been found in her drawer, and was in the same condition as before her death. There was positive testimony that the will was always in the same condition as it is now, and there was no suspicion attaching to it whatever.

Sanborn, J., said in this case there was no question of unsoundness of mind. The textatrix was evidently in the possession of her faculties, and made a will in her own handwriting, a will of the class which is least of all open

to suspicion. But a friend told her afterwards that she ought to put it in form. It was then reduced to writing and signed by witnesses. It turned out that one of the witnesses was not 21 years of age, as the Code requires.. The second will, therefore, became invalid, and resort was had to the former or holograph will. But objection was taken to the holograph will on the ground that it had been altered, and also that certain letters and parts of words had been written over. It was also urged that the subsequent will had the effect of revoking the first. But the disposition of the property was the same in both wills, and the second failed only because of a minute irregularity in no way affecting the substance. As to the holograph will the alterations were immaterial, and it was propertly admitted to probate.

MONK, J., remarked that there was nothing to show that the alterations were not made by the lady at the time the will was made.

Judgment of Superior Court confirmed. (19 J., 85.)

CROSS, LUNN, DAVIDSON & FISHER, for appellant.

BETHUNE & BETHUNE, for respondent.

HYPOTHEQUE.—TRANSPORT.—ASSURANCE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd December 1874.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

LÉANDRE ROBERT *et ux.*, plaintiffs in the Court below, appellants, *and* EDWARD MACDONALD, defendant in the Court below, respondent.

Held : In the case of an assignment with the consent of the mortgager of a mortgage, containing a convenant by the assigner to transfer to the assignee, as collateral security, a policy of insurance then held by the assigner on the buildings existing on the property mortgaged, that the failure by the assignee to secure such transfer, and the consequent reception by the assigner of the insurance money under the policy, would not entitle the mortgagor to claim from the assignee the discharge of the mortgage.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court at Montreal (MACKAY, J.), on the 30th of september 1873, dismissing appellants' action. The action

was brought, as well against respondent as against one Frances-A. Bunker, wife of one Benjamin-L. Gowan, and the said Gowan, as her husband. The declaration alleged that, under a certain deed of exchange executed between appellants and Mrs. Gowan, on the 6th of october 1870, of certain real property therein described, appellants undertook to pay Mrs. Gowan in money the sum of $2,500, by instalments as therein stipulated; that, by the said deed, appellants agreed to insure the buildings on the property they acquired from Mrs. Gowan for $3,000, and to assign the policy to Mrs. Gowan as collateral security for their obligations under the deed; subject to the understanding that Mrs. Gowan, in case of destruction of the buildings by fire, should have no right to receive the insurance money, unless the appellants should decide not to rebuild or should not rebuild; that the buildings were accordingly insured in the "London Assurance Co.," on the 14th of october 1870, for $3,000, and the policy transferred to Mrs. Gowan on the 27th of april 1871, and that appellants kept the policy in force, by paying the annual premiums; that, on the 4th of may 1871, Mrs. Gowan, by deed of transfer executed on that day, assigned $2,000 of her said *bailleur de fonds* claim to respondent, and that appellants intervened in the deed and obliged themselves to pay the money to respondent; that by the deed of transfer, Mrs. Gowan obliged herself to transfer to respondent, as collateral security, the policy of insurance she then held; that, on the 13th of august 1872, the buildings in question were entirely destroyed by fire. The declaration then alleged as follows: "Que, par suite de la négligence apportée par Edouard Macdonald à se faire transporter la police d'assurance effectuée par le demandeur et par lui transportée comme ci-dessus à Dame Gowan, cette dernière, au mépris et en violation des stipulations contenues à l'acte d'échange, aurait fait usage de la police pour s'en faire payer le montant par la compagnie d'assurance, et que, de fait, en fraude des droits des demandeurs et d'Edouard Macdonald, elle aurait obtenu, dans le cours du mois d'octobre dernier, de la compagnie, 'The London Assurance Corporation,' la somme de trois mille piastres, qu'elle aurait constamment refusé depuis de remettre aux demandeurs, quoique requise; que les demandeurs auraient non seulement intimé leur intention de rebâtir les bâtisses détruites par le feu, mais qu'ils auraient effectivement re-

construit ces bâtisses qui sont presque terminées." The conclusions were to the effect that Mrs. Gowan should be condemned to pay the $3000 to appellants. and that, on a return to the execution to be issued in the case, that she had no effects or property to satisfy the amount, respondent should be condemned to grant to appellants *mainlevée* of the registration by him of the deed of transfer before mentioned.

Respondent pleaded as follows: "Defendant, Edward Macdonald, protesting that no action in law could or can lie against him, for all or any of the reasons alleged and set forth in the plaintiffs' declaration, saith that he was not and is not guilty, in manner and form as alleged in said declaration, and that all and every the allegations, matters and things in the said declaration set forth and contained, except those which exactly correspond with the allegations contained in the authentic documents filed in this cause, are false, untrue, and unfounded in fact, and defendant hereby expressly denies the same and each and every thereof."

The following was the judgment of the Superior Court: "The Court, considering that defendant Macdonald is in no way bound or liable as contended for by plaintiffs, and never contracted with or towards plaintiffs, and is not bound to give *main levée* of his *hypothèque* or registration as prayed, doth dismiss plaintiffs' action as to Macdonald with costs."

DOUTRE, Q. C., assigned the following reasons why the judgment should be reversed, and cited the following authorities in support: Les appelants fondent leur demande contre l'intimé sur les arts. 2148, 2149, 2150, 2152, 2153, 2154 du *Code Civil.* Elle a pour objet d'obtenir la radiation forcée de l'hypothèque qui existe sur sa propriété, pour la somme de $2,000 acquittée par l'argent payé par l'assurance. L'intimé représente la Dame Gowan, en vertu de son transport; de plus c'est à son nom et à son profit que l'hypothèque est maintenant inscrite au bureau d'enregistrement. L'acceptation du transport n'a pas d'autre valeur légale que la signification qui aurait été faite aux appelants de ce même transport, s'ils ne l'eussent pas accepté. Ainsi jugé par cette Cour d'Appel *in re Quintin dit Dubois et Butterfield,* (1); *Code Napoléon,* art. 2160, 1166, 1383:

(1) L'acquéreur d'un immeuble, devenu partie à un transport de portion du prix de vente, par lequel il s'oblige de payer au cessionnaire la somme transportée en la manière énoncée dans son acte d'acquisition du cédant, et

Troplong, *Priv. et Hyp.*, vol. 3, n° 746; *C. C.*, art. 1174, 1177, 1053. La négligence, portée à la charge de l'intimé, n'était pas un élément nécessaire, pour obtenir les conclusions qui le concernaient. L'allégation de cette négligence était surrérogatoire, mais elle ajoute l'équité à la loi. Dans la cause de *Dorion* et *Doutre*, 3 *L. C. Law Journal*, p. 119, 15 *L. C. R.*, p. 110, 13 R. J. R. Q., 473, et 19 R. J. R. Q., 410 et 533, il y a un cas de négligence beaucoup moins grave que dans le cas actuel, qui a donné lieu à un jugement de cette Cour d'Appel, dans le sens des appelants. Sourdat, *Responsabilité*, vol. 1, n° 442, 668; *Code de la Louisiane*, art. 1924, 1925, 1927. Les appelants considèrent que leurs prétentions sont appuyées par des textes de loi clairs et précis, et qu'elles sont de plus soutenues par la plus évidente équité. Aussi ont-ils foi dans l'infirmation du jugement de première instance.

BETHUNE, Q. C., in reply: As to the case of *Dorion* and *Doutre*, there is really no analogy between it and the present case. It would appear, that Dorion was the *caution* towards Doutre, that one Richard would pay a sum of $400 which had been assigned by a Madame Dorion to Doutre, and that in consequence of Doutre's neglect to signify his transfer, Richard had paid the $400 to Madame Dorion, who failed to pay over the amount to Doutre. In an action against Madame Dorion and the *caution* Dorion, to recover these $400, the Court of Appeal held that Dorion was not liable, under the circumstances, because, as stated in the judgment, "*en conséquence de tel défaut de signification* "*Pierre Doutre a, par sa faute et négligence, perdu son re-* "*cours contre Richard, et s'est mis par là dans l'impossibi-* "*lité de céder ses droits et actions à l'appelant, V.-P. Do-* "*rion, qui est déchargé de sa responsabilité comme caution.*" Besides these reasons one might add, that Dorion's *cautionnement* was nothing more than a guarantee of the solvency of Richard, and Richard having paid to the person legally

qui déclare qu'il est content et satisfait de ce transport et se le tient pour dûment signifié, a, lorsqu'il est poursuivi par le cessionnaire, le droit d'obtenir caution pour une hypothèque existant sur cet immeuble et qui est antérieure à la vente à lui faite, et, dans ce cas, il doit avoir caution pour tout le montant de cette hypothèque, bien que ce montant dépasse de beaucoup la somme réclamée par l'action. (*Quentin dit Dubois* et *Butterfield*, C. B. R., en appel, Montréal, 6 juin 1865, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. C., Saint-Hyacinthe, 15 avril 1864, LORANGER, J., 15 D. T. B. C., 488 ; 1 L. C. L. J., 34 ; 14 R. J. R. Q., 124).

entitled to discharge him at the time, the guarantee was at an end. It is clear, therefore, that this case is, in no way, analogous to the present one. Then as to the citation from Sourdat. After critising certain remarks of Toullier, Sourdat sums up the whole matter, vol. 1, p. 496, thus: "*C'est donc seulement lorsqu'il y a devoir, pour une personne, d'empêcher le fait nuisible commis par un tiers, c'est-à-dire quand l'obligation lui en est imposée par une loi ou par un contrat, qu'il y a de sa part faute d'omission et responsabilité du fait dommageable.*" This statement of the law on the subject is precisely what the respondent assents to. He was under no obligation, imposed on him by law or resulting from any contract with appellants, to secure a complete transfer to him of the policy in question. Mrs. Gowan, it is true, agreed to assign the policy to respondent, as collateral security, should he deem it necessary. Being quite satisfied with his *bailleur de fonds* security, he never exacted any such collateral security. There being no contract, however (either express or implied), on the subject, *between respondent and appellants,* how can it be argued that respondent was under legal obligation towards appellants to secure an actual transfer to him of the obligation? There was, of course, no such obligation, and, there being none, no kind of responsibility attached to respondent for what happened. If it were necessary, however, to show by whose *négligence* the insurance money was lost to appellants, the record sufficiently establishes that the loss was really attributable to the neglect of appellants themselves. It is quite clear that, from the beginning, appellants were content to run the risk of leaving the policy in the hands of Mrs. Gowan, otherwise they would have insisted on its actual assignment and delivery to respondent, before signing, as they did, the deed of transfer of the *bailleur de fonds* claim, in which they promised to pay the debt assigned to respondent, and in which Mrs. Gowan simply agreed with the respondent to transfer the policy to him, as collateral security. Then, again, when appellants renewed or continued the policy for another year by paying the premium on the 14th of october 1871, (*about 6 months after the execution of the said deed of transfer*), they did not, *even then,* insist on the policy being actually assigned and delivered to respondent, but were satisfied simply to renew or continue the policy *in its then state,* namely, assigned to and in

the possession of Mrs. Gowan. Had not the policy been thus renewed or continued, it would have lapsed, and appellants could then have taken out a new policy, either in their own names simply, or for the benefit of respondent. In other words, when the 14th of october 1871 arrived, appellants had the most absolute control of the situation, and were free to act as they pleased with regard to the insurance of their property. By acting as they did, therefore, they indubitably consented to leave the policy under the control of Mrs. Gowan for another year, namely, until the 14th october 1872. The buildings insured were in the meantime, namely, on the 13th of august 1872, destroyed by fire. But *even then,* it was in the power of appellants to have prevented Mrs Gowan, if they had lost confidence in her integrity, from receiving the amount from the insurance company, by notifying them of the express agreement as to rebuilding, which subsisted between appellants and Mrs Gowan, and which, in reality, *controlled* any right she might attempt to exercise under the transfer she held of the policy. It was, moreover, competent to appellants to have notified the insurance company, that, in consequence of the assignment by Mrs Gowan to respondent of the *debt,* for the security whereof the policy had been originally assigned to her by appellants, *she had ceased to have any insurable interest whatever* in the property insured. No one can doubt that a notarial notification and protest, based on these two considerations, would have prevented the possibility of Mrs. Gowan receiving the money from the insurance company. Instead of thus protecting their own interest, it is in evidence that Léandre Robert, one of appellants and the husband of the other appellant, *actually aided Mrs Gowan* to obtain the money under the policy from the insurance company, by accompanying her to the insurance office *and signing with her one of the duplicate receipts* for the money; respondent only arriving on the scene *after* the money had been paid over to Mrs. Gowan Under all these circumstances, it is submitted that there is no kind of justification for the present appeal.

Dorion, Ch.-J.: (After stating the facts) said, that the judges were all agreed that there was no obligation on the part of Macdonald to compel a transfer to him of the policy of insurance, and that no *lien de droit* in that respect existed between him and Robert. He also drew attention to the point, that the signing of the transfer by the debtor amounts

in law to something more than the signification on him of the transfer, as is shown by art. 1192 C. C., as regards compensation. And, as to the charge of negligence, he remarked that the signing by Robert of one of the receipts, which aided Mrs. Gowan to draw the money as she did, was rather indicative of negligence on his part, so that he may be regarded as being guilty at least of contributory negligence. On the whole the Court were of opinion to confirm the judgment.

Judgment of S. C. confirmed. (19 J., 90.)

DOUTRE & DOUTRE, for appellants.

BETHUNE & BETHUNE, for respondent.

CONTRAT DE MARIAGE.—DONATION.—PAIEMENT PAR ANTICIPATION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd December 1874.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., SICOTTE, J., *ad hoc.*

THEODORE DE MONTENACH *et al,* defendants in Court below, appellants, *and* MARIE-ANNE-JESSIE DE MONTENACH *et vir,* plaintiffs in Court below, respondents.

Held: That a sum of money paid by a mother to her daughter, at the time of her marriage, in addition to the dot stipulated by her, in the contract of marriage, to be paid to her daughter at her decease, will not be considered as a payment by anticipation of a debt payable to the daugter at the time of her mother's death, in the absence of clear proof to that effect, but will be regarded as a gift.

This was an appeal from a judgment of the S. C., at Montreal (MACKAY, J.), rendered on the 31st october 1873, maintaining respondents' action against appellants. The action was brought to recover from Théodore de Montenach and his sister, Mrs Ryan, as the universal residuary legatees of the late Mme de Montenach, and sole executors of her will, the sum of $4,000, being the share of the female respondent (Mrs Whyte) in the estate of her father, the late Charles de Montenach. Mr de Montenach, by his will, executed 5th april 1832, bequeathed to his wife the usufruct of all his property, and the property itself to his four chil-

dren (of whom Mrs Whyte was one), in equal shares. The $4,000 sought to be recovered were Mrs Whyte's fourth share of this property. There was no dispute in the Court below as to the value of Mrs Whyte's share in her father's estate being $4,000, but appellants contended that they were not bound in law to pay the amount. The reasons assigned by appellants, in support of this pretension, are to be found in their special plea, which was as follows: "That, by marriage contract executed on the 6th october 1842, at Montreal, before T. Bedouin and his colleague, notaries, between John-James Whyte, therein described as of Pitton house, in that part of the United-Kingdom of Great-Britain and Ireland, and then of the City of Montreal, Lieutenant-Colonel commanding Her Majesty's Seventh Regiment of Hussars, and Marie-Anne-Jessie de Montenach, of the City of Montreal, spinster, to wit, the plaintiff in this cause, agreed and promised to become united in matrimony as man and wife, and in consideration of the renunciation therein made by Marie-Anne-Jessie de Montenach to the future estate and succession of Marie-Elizabeth Grant, her mother, widow of the late Nicolas-Charles-Fortuné de Montenach, in his lifetime of the City of Montreal, Elizabeth Grant, being desirous of securing to Marie-Anne-Jessie de Montenach, her heirs, executors, representatives and assigns, the receipt of a certain annuity during the lifetime of her, said Marie-Elizabeth Grant, and of a certain capital sum of money, hereinafter mentioned, payable at the decease of said Marie-Elizabeth Grant, did give and grant unto Marie-Anne-Jessie de Montenach, her daughter, present and accepting, the full sum of £4000, lawful current money of the province, to be paid to Marie-Anne-Jessie de Montenach, her heirs, representatives or assigns, within one year from and after the decease of her, said Marie-Elizabeth Grant; and she, said Marie-Elizabeth Grant, did further give, grant and promise, bind ond oblige herself, for and during the natural life of her, said Marie-Elizabeth Grant, to pay to Marie-Anne-Jessie de Montenach, yearly interest for the said sum of £4000, at the rate of five per cent. per annum, that is to say, the annual sum of £200 current money aforesaid, payable in two half-yearly payments of £100, provided always, that, from and after the decease of said Marie-Elizabeth Grant, the sum of £4000 shall bear interest at the highest rates allowed by the laws then in force in this province,

and Marie-Anne-Jessie de Montenach, for and in consideration of the said capital sum of £4000 and interest so given and granted by Marie-Elizabeth Grant, did in and by the said deed, as well for herself as for and on behalf of the child or children who may be issue of the intended marriage and of other her heirs and representatives, expressly, specially, absolutely and forever, renounce and quit claim to her and their part, share or interest in the future estate and succession of Marie-Elizabeth Grant, her mother, thereby accepting of the capital sum and interest in full payment and satisfaction of any such part, share, or interest in the said future estate and succession to all intents and purposes whatever; that, by the said contract, separation of property was agreed and stipulated between the parties; that, by the aforesaid marriage contract, Marie-Anne-Jessie de Montenach renounced to all share or interest in the estate and succession of her mother, Marie-Elizabeth Grant, in consideration of the said sum of £4000, which Marie-Elizabeth Grant agreed to pay her as hereinabove mentioned; that, by deed of will duly executed before Pierre Lamothe and witnesses, at Montreal, on the 15th november 1869, Marie-Elizabeth Grant, therein described as Mary-Elizabeth Grant, after several dispositions therein contained, declared that, having been appointed universal usufructuary legatee of her deceased husband, Charles-Nicolas Fortuné de Montenach, by virtue of his will executed before witness the 5th april 1832, and having received from his estate the sum of £4000, which admission on the part of Marie-Elizabeth Grant defendants do not admit, but on the contrary repudiate as being in manner bound or responsible thereby, and, in and by the said will, Marie-Elizabeth Grant did declare that her daughter, Marie-Anne-Jessie de Montenach, having received, after her marriage, in cash the sum of £1000, to wit $4000, she gave and bequeathed the amount of the estate of her late husband, to wit, the said sum of £4000, to her son, Théodore de Montenach, to her daughter, Duding de Montenach, and to her granddaughter, Emma Pritchard; that plaintiff, Marie-Anne-Jessie de Montenach, could claim and was entitled to receive from her mother, Marie-Elizabeth Grant, after the renunciation made by the aforesaid marriage contract, only the sum of £4000, equal to the sum of $16,000; that Marie-Elizabeth Grant, the mother of the female plaintiff, as stated in the said will,

did pay, and the female plaintiff did, with the knowledge, consent and authorization of her husband, receive after her marriage the sum of four thousand dollars; that since the death of Marie-Elizabeth Grant, defendants, in their said capacity, did pay, or cause to be paid, to Marie-Anne-Jessie de Montenach, the plaintiff, who, with the authorization of her husband, received from defendants the sum of £4000, to wit, the sum of $16,000; that said plaintiff, Marie-Anne-Jessie de Montenach, and James Whyte, the plaintiffs in this cause, have, at divers times, by letters and other writings, acknowledged to have had and received from Marie-Elizabeth Grant the sum of $4000, after the marriage contract hereinbefore partly recited, and further acknowledged to have had and received from defendants the sum of £4000, to wit, the sum of $16,000, immediately after the death of Marie-Elizabeth Grant; that the said female plaintiff having by law no right to claim from the estate and succession of her mother, Marie-Elizabeth Grant, after the renunciation made by her as aforesaid, any other sum than the amount of £4000 or $16,000, in consideration whereof she renounced expressly, specially, absolutely and forever, her share or interest in the future estate and succession of her mother, Marie-Elizabeth Grant; and inasmuch as the said female plaintiff, with the knowledge, consent and authorization of her husband, did receive, after said marriage, from Marie-Elizabeth Grant, her mother, the sum of $4000, the only amount due her by virtue of her marriage contract, after the death of her mother, was the sum of £3000, or $12,000; that defendants have paid to plaintiffs, after the death of Marie-Elizabeth Grant, the sum of £4000 or $16,000, and thereby paid plaintiffs the said sum of $4000, which they claim as Marie-Anne-Jessie de Montenach's share in the estate and succession of her late father, Charles-Nicolas-Fortuné de Montenach, which the said female plaintiff was entitled to claim from the estate of her late mother."

Plaintiffs answered said plea as follows: " That true it is the said plaintiffs received, as a donation, from Marie-Elizabeth Grant, immediately before their marriage, the sum of £500, and, on the day of their marriage, another sum of £500, or $4000 in all, but they entirely deny that the same was paid to them otherwise than as a gift or donation, in addition to the £4000 secured to them by their marriage

contract, and they especially deny that the said amount of $4000 was ever paid to plaintiffs on account of the rights of the plaintiff Marie-Anne-Jessie de Montenach, under her fother's will; the fact being that neither of plaintiffs was aware of the existence even of such rights, many years afterwards, when they were informed for the first time of the existence of such rights by Marie-Elizabeth Grant herself."

The following were the *considérants* of the judgment: "Considering that plaintiffs have proved their allegations material; considering that the *dot* stipulated in plaintiff's marriage contract, to be paid by Mary-Elizabeth Grant, was constituted *de suo* and was not stipulated at all, or to any extent, from or out of the property of plaintiff, *hérédité* of her father; considering that, though plaintiffs have received $4000 from Mary-Elizabeth Grant in her lifetime, and also from defendants *ès-qualités* the £4000 stipulated in the marriage contract of plaintiffs of the 5th october 1842, they have right also to the $4000 sued for, see' that is only the female plaintiff's proper share in the 00, that was of her father's succession taken by Mary-Elizabeth Grant, whose succession plaintiffs have no right in, but have renounced to; and for which $4000 due to female plaintiff the defendants *ès-qualités* are liable, for the reasons mentioned in plaintiffs' declaration."

DORION, CH.-J. (After stating facts): We have no evidence whatever as to the exact purpose for which Mme de Montenach paid the £1000 in question, except the evidence of Col. and Mrs. Whyte when interrogated on *faits et articles*, and they distinctly swear that the amount was paid to them as a gift. If we were to judge the case by mere presumptions, we should have to hold that the presumptions are all in favor of the pretensions of respondents. At the time the money was paid, Mme de Montenach owed nothing to respondents, their share in Mr. de Montenach's estate not being exigible until after Mme de Montenach's death. Then, in the contract of marriage which stipulated for the payment of a *dot* of £4000 by Mme de Montenach, she exacted from respondents a renunciation to *her* estate; not a word being said about the *father's* estate. Now, if she really did intend that the £1000 were to be a payment of what was coming to Mrs. Whyte in her father's estate, surely she would have exacted a similar renunciation as to that estate

as she did with regard to her own. It is clear, also, from the language of Mme de Montenach's own will, that when she made that will, she was under the belief that respondents could insist on being paid the share they now claim in Mr. de Montenach's estate. On the whole, we are unanimously of opinion to confirm the judgment.

Judgment of Superior Court confirmed. (19 J., 94.)

LAFLAMME, HUNTINGTON, MONK & LAFLAMME, for appellants.

BETHUNE & BETHUNE, for respondents.

COMPENSATION.—PAIEMENT PAR ERREUR.—ACTION EN REPETITION.

COURT OF REVIEW, Montreal, 31st October 1874.

Present: MONDELET, J., JOHNSON, J., TORRANCE, J.

BRUNELLE *et vir vs* BUCKLEY, *and* BUCKLEY, opposant.

Held : That the right to compensate an amount paid in error or without legal cause, arises the moment the payement is made, and not merely at the date of the action *en répétition* for such amount. (1)

This was an inscription in review of a judgment rendered by the Superior Court at Montreal (MACKAY, J.), on the 30th of april 1874, maintaining an opposition filed by defendant, by which he contended that, at the time of the issue of the writ of execution, he owed nothing to plaintiff. The pretensions of defendant were based on the idea that a sum of money, for which the female plaintiff had recovered judgment against defendant, in an action *en répétition* (on the ground that the amount paid by her was not legally due by her) could only be legally offered *en compensation* as on and from the day of the date of the institution of her action; plaintiff, on the other hand, contending that the right to compensate dated back to the day of the payment sought to be recovered back.

The Court of Review sustained the pretensions of plaintiff, reversed the judgment of the Superior Court, and dismissed defendant's opposition, assigning the following rea-

(1) Voir art. 1047, 1048, 1190 C. C.

sons: " La Cour, considérant que la compensation qui n'est que *debiti et crediti inter se contributio,* s'opère du jour et à l'instant qu'il y a entre le créancier et le débiteur, cette contribution; considérant qu'avant et lors de l'émission du bref de saisie-exécution en cette cause, cette compensation avait eu lieu, et s'était opérée par la loi même, et qu'à cet égard, et par une conséquence certaine de ce, la demanderesse avait continué d'être et était lors de l'émission de ladite saisie-exécution, comme elle l'est encore, créancière du défendeur, ainsi qu'elle le prétend; considérant, par conséquent, que l'opposition de Maurice Buckley est mal fondée, et aurait dû être déboutée, etc."

Judgment of S. C. reversed. (19 J., 98.)

H.-F. Rainville, for plaintiff.

Dorion, Dorion & Geoffrion, for defendant and opposant.

CAUTION JUDICATUM SOLVI.

Superior Court, Montreal, 30th September 1874.

Present: Berthelot, J.

The Canadian Copper Pyrites Co. (Limited) *vs* Shaw.

Held: That an application to give security for costs, by the granting of a judicial bond by plaintiff carrying hypothec on plaintiff's real property in this province, or to deposit money in Court (without specifying how much), cannot be allowed.

Per Curiam: This is a motion by plaintiffs, setting out that plaintiffs own a large quantity of real estate of great value in this province, and asking to be allowed to give security for costs, by the granting of a judicial bond by plaintiffs carrying hypothec on such real estate. Such an application cannot be entertained as a compliance with the order given that good and sufficient security shall be put in according to law. The motion adds, " or of depositing the amount in Court," without specification or offer to deposit any particular amount. This also is irregular, and the motion must, therefore, be rejected. Motion rejected. (19 J., 99.)

Ed. Barnard, for plaintiffs.

R. Laflamme, Q. C., for defendant.

HYPOTHEQUE.—DEBITEUR INSOLVABLE.—ENREGISTREMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 22nd December 1874.

Present: DORION, CH.-J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., LORANGER, J., *ad hoc.*

LA BANQUE JACQUES-CARTIER, appellant, *and* A.-W. O'GILVIE *et al.*, ROBERT WOOD and T.-S. BROWN, assignee, respondents.

Held : **That, since the coming into force of the Civil Code of L.-C., no hyothec can be acquired on real property without registration, and that no hypothec can be acquired on the property of a person notoriously insolvent.**

DORION, CH.-J.: These three appeals arise out of contestations of the collocations of respondents in a case of *Dorwin* v. *Thomson.* These contestations, which are the same in the three cases, have been dismissed by the judgments of the Court below. The observations in reference to the case wherein Ogilvie and others are respondents will apply to the other two cases. The facts are these: Johnston Thomson, a large owner of real estate in the city of Montreal, endorsed the paper of one Daniel McNevin for a considerable amount. McNevin having failed, the holders of the notes so endorsed sued Thomson, who resisted their demands, alleging that the notes had been forged. The actions of respondents Ogilvie and Wood and that of Dorwin, now represented by Brown, his assignee, were dismissed, but in appeal they succeeded and obtained each a judgment against Thomson on the same day, 9th september 1869. These three judgments were registered on the 18th of september 1869. La Banque Jacques-Cartier and several other creditors subsequently obtained judgment against Thomson. On the 4th of april 1871, the real estate belonging to Thomson was sold at the suit of Canfield Dorwin, and respondents collocated by the report of collocation for portions of their respective claims, in preference to the other creditors whose judgments were of a posterior date. La Banque Jacques-Cartier, as well in its own name, as *cessionnaire* of the other judgment creditors, contested respondents' collocations, alleging that they had acquired no hypothec by virtue of the judgments they have obtained, and of the registry thereof,

inasmuch as when these judgments were rendered and were registered Thomson was insolvent and *en déconfiture.* It is not denied that the decisions of the Court of Appeals, in the cases of Dorwin, Ogilvie and Wood, were in principle applicable to a number of suits then pending against Johnston Thomson, and that the effect of these judgments was to render him hopelessly insolvent. He states himself in his evidence that he, immediately after these judgments were rendered, offered to pay 2s. 6d. in the pound to his creditors holding the McNevin paper, and that this is more than they will realize by the sale of his property. The creditors were made aware of this offer, and the insolvency was, therefore, made public before the registration of the judgments of respondents. Thomson was not a trader, and this case is governed by the rules applying to non-traders. These rules are to be found in articles 2023, 2047 and 2130 of the Civil Code of Lower Canada. Article 2023 provides that no hypothec can be acquired to the prejudice of existing creditors upon the immovables of persons notoriously insolvent. Article 2047 says that hypothecs created hereafter, that is after the coming into force of the Code, are without effect unless they conform to the provisions of article 2130, which says: "No hypothec has any effect without registration, except that of mutual insurance companies for the amount which the parties insured are liable to contribute." From these several dispositions, it follows that, since the Code, an hypothec cannot be acquired without registration, and cannot be acquired on the property of persons notoriously insolvent at the time the registration takes place. It was, therefore, sufficient for appellant to show that the insolvency of Thomson was notorious, that is, publicly known, when respondents' judgments were registered, although it might not be known when the judgments were rendered to sustain their contestation. The Court is of opinion that this notoriety is fully established; that the judgment of the Court below ought to be reversed, and that the several amounts awarded to respondents should be divided among the several creditors of Thomson, in proportion to their respective claims, *au marc la livre.* In this way all the creditors will share alike, which is in accordance with the letter and spirit of our whole legislation with reference to insolvent estates.

The following were the reasons assigned in the judgment

itself: "The Court, considering that, since the 1st day of august 1866, when the Civil Code of Lower Canada came into force, and under articles 2023, 2047 and 2130 of the said Code, no hypothec can be acquired to the prejudice of existing creditors of persons notoriously insolvent, nor take effect without registration, except such as are in favor of mutual insurance companies; considering that it is in evidence that Johnston Thomson was insolvent, *en déconfiture,* on the 9th day of september 1869, when respondents obtained the judgment on which they were collocated by the report of distribution and collocation prepared in the cause, wherein Canfield Dorwin *et al.,* were plaintiffs and Johnston Thomson was defendant; and considering that the insolvency, *déconfiture,* of Johnston Thomson was notorious before the 18th day of september 1869, when the said judgment was registered, and that the registration of said judgment so made could not confer on respondents any priority or preference to the prejudice of the other creditors of Johnston Thomson; considering that the sum of $4763.40, for which respondents were collocated by the report of distribution and collocation, should have been distributed *au marc la livre* among all the creditors of Johnston Thomson, and that there is error in the judgment of the Superior Court which has dismissed the contestation of appellant, etc."

Judgment of Superior Court reversed. (19 J., 100.)

EDMUND BARNARD, for appellant.

HON. J.-J.-C. ABBOTT, Q. C., Counsel.

RITCHIE, BORLASE & ROSE, for respondents Ogilvie *et al.* and Wood.

H.-W. AUSTIN, for respondent Brown.

CAPIAS AD RESPONDENDUM.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th September 1874.

Present: MONDELET, J., JOHNSON, J., MACKAY, J.

LEFEBVRE *vs* DELORIMIER.

Held: That an affidavit for *capias ad respondendum,* made since confederation, alleging that the debtor is immediately about to leave "the Province of Canada," is bad, and that a writ issued on such an affidavit will be quashed.

This was an inscription in review of a judgment rendered in the S. C., at Beauharnois, by BELANGER, J., on the 28th of august 1874, rejecting defendant's petition to be released from custody under a writ of *capias ad respondendum*. The writ had been issued on an affidavit alleging that defendant was immediately about to leave "the Province of Canada" for the purpose of defrauding his creditors. The Court of Review was of opinion that, apart from the insufficiency of the allegations of the affidavit, defendant should have succeeded on the merits, and, therefore, reversed the judgment and quashed the *capias*. As the affidavit, however, was regarded by the Court as defective, it was specially declared to be so in the judgment, in the following words: "Considérant que le demandeur a fait arrêter le défendeur par bref de *capias ad respondendum*, pour la seule et unique raison, comme il le jure, dans son affidavit, "qu'il était sur le point de quitter immédiatement la Province du Canada, avec l'intention de ne plus revenir;" considérant qu'audit jour... non plus que depuis, et à présent, il n'y avait pas et il n'y a pas actuellement telle chose qu'une Province du Canada; considérant, par conséquent, qu'il n'y avait audit jour... aucune cause légale d'arrestation énoncée dans l'affidavit du demandeur, etc."

Judgment of S. C. reversed. (19 J., 102.)

BROSSOIT & GLOBENSKY, for plaintiff.

LORANGER & LORANGER, for defendant.

APPEL.—REPRISE D'INSTANCE.—PROCEDURE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 21st September 1874.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

HAGGARTY, appellant, *and* MORRIS, respondent, *and* HAGGARTY *et al.*, petitioners *en reprise d'instance*.

Held: That, after the _instance_ has been taken up in the place of a dead appellant, it is not competent to respondent to move to quash the writ of appeal, on the ground that it issued in the name of a person who was dead previously to the issue of the writ.

DORION, CH.-J.: This is a motion, by respondent, to

quash the writ of appeal, on the ground that it issued after the death of appellant, and, therefore, in the name of a dead person. Before this motion was made, however, proceedings *en reprise d'instance* had been taken and allowed. We think that the defect, in the issuing of the writ, has been covered by these proceedings, and that it is now competent to respondent to move as he has done. The motion will therefore be rejected.

Motion to quash writ rejected. (19 J., 103.)

CARTER & KELLAR, for respondent.

A. & W. ROBERTSON, for appellant and petitioner.

ACTION EN REMERE.—OFFRES REELLES.—DELAI.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th December 1874.

Present: MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

WALKER *et vir vs* SHEPPARD.

Held: That the action *en réméré* must be returned into Court before the expiration of the stipulated delay, and not merely served within that time, and must be accompanied by *offres réelles*.

This was an inscription in review of a judgment rendered by the S. C. for the district of Richelieu (LORANGER, J.), on the 15 of march 1873, dismissing plaintiff's action. The action was *en réméré* and had been served, but not returned into Court within the delay stipulated in the deed of sale, and had not been accompanied by *offres réelles.*

The following was the judgment of the Court below: "La Cour, considérant qu'au soutien de son action en réméré de la vente par elle faite à François Labelle, en date du 9 novembre 1870, L.-E.-D. Cartier, notaire, laquelle faculté de réméré est en outre, réservée à la demanderesse par et en vertu d'un certain acte de vente par François Labelle, à James Sheppard, devant ledit Cartier, en date du 16 septembre 1871, la demanderesse n'a ni avant, ni avec, ni après l'assignation, ni pendant l'instance, offert réellement et à deniers découverts, le remboursement du prix de vente, intérêts et loyaux coûts; et d'ailleurs la présente action a été intentée trop tard, vu qu'elle a été rapportée postérieurement à l'ex-

piration du délai fixé pour l'exercice du réméré et sans offres réelles au défendeur, ou à son auteur, François Labelle, du prix et loyaux coûts avant ledit délai, a maintenu et maintient la défense du défendeur et a débouté et déboute la demanderesse avec dépens."

At the hearing, plaintiff's counsel relied on the judgment in *Dorion*, appellant, and *Saint-Germain*, respondent, Q. B., 15th L. C. Jurist, p. 316, 22 R. J. R. Q., 143 and 568, and the authorities referred to in the report of that case.

The Court were unanimously of opinion to confirm the judgment of the Court below. Judgment of S. C. confirmed. (19 J., 103.)

D.-Z. Gauthier, for plaintiff.

A. Germain, for defendant.

APPEL.

Court of Queen's Bench, Montreal, 15th February 1875.

Present: Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., Sanborn, J.

Darling, appellant, *and* Templeton, respondent.

Held: That a judgment confirming that rendered in the Court below which dismissed an inscription *en faux*, is not a final judgment in the case, and consequently, that leave to appeal to Her Majesty in Her Privy Council will not be granted.

Monk, J.: This is a motion to be permitted to appeal to Her Majesty in Her Privy Council from the judgment rendered in this case, last term. Now, although that judgment, in confirming as it did, the judgment of the Superior Court which dismissed the inscription *en faux*, was a final judgment *quoad* such inscription, it is not a final judgment in the case. The judgment is not, therefore, a final judgment in the sense contemplated by art. 1178 of the Code of C. P. (1) and, consequently, the application to appeal must be rejected. Motion to appeal to P. C. rejected. (19 J., 105.)

Cross, Lunn, Davidson & Fisher, for appellant.

Bethune & Bethune, for respondent.

(1) Voir art. 68 et 74 C. P. C. de 1897.

DISTRIBUTIÓN DES DENIERS.—OPPOSITION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Quebec, 7th September 1874.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

JOEL LEDUC, opposant *and mis en cause* in Court below, appellant, *and* DAME LOUISA MCCARTHY, plaintiff and petitioner in Court below, respondent.

Held: That articles 741 and 751 of the Code of Civil Procedure (1), authorizing any person interested in the distribution of moneys, to come in and make proof of the discharge of any hypothec mentioned in the registrar's certificate or in any opposition, do not apply where the creditor, who is alleged to have been collocated for a sum not due, has actually received the money after judgment homologating the report of distribution.

The present appeal was from a judgment rendered by the Superior Court for the district of Three Rivers (POLETTE, J.), on the 10th of may 1873. By this judgment, appellant was deprived of a sum of $271.51, for which he had been collocated in a report of distribution prepared in a cause in which respondent was plaintiff against one Grindler, and which had been homologated at the instance of respondent herself. The facts were these: On the 4th of march 1865, respondent sued Grindler for a sum of $280 due on an obligation, and obtained judgment on the 10th of april following. Execution issued, and one property of defendant being sold, respondent was collocated for $228.06. An *alias* writ *de terris* then issued, and another property of Grindler was sold. The sheriff having returned the proceeds, $359.38, into Court, appellant perceived that an obligation made in his favor by Grindler conjointly with one Beaudet, for $300, was not mentioned in the registrar's certificate, though the obligation carried a hypothec on the immovable. He, thereupon, filed an opposition on the moneys, setting out the omission in the certificate, and filing copy of deed. The opposition not being contested, the prothonotary prepared a judgment of distribution awarding appellant the sum claimed, and this judgment was homologated on the 13th january 1870. On the 11th april 1871, respondent ap-

(1) Art. 811, 812 et 823 C. P. C. de 1897.

plied by petition to the judge at Three-Rivers, asking that this sum should be returned and a new distribution prepared, on the ground that appellant had received the amount due him long before the collocation. The petition was granted, and the present appeal was instituted. The factums of the parties referred mainly to the question whether the amount for which respondent had been collocated was really due. The point as to whether the articles of the Code could be invoked, after the money had been paid over to the creditor, was not discussed.

Dorion, C.-J., after stating the facts, remarked that the Court here did not require to enter into the points raised by the parties. Another very important question arose which was decisive of the case. It was this: whether a party could invoke the articles of the Code 741 and 751 after the judgment of distribution had been homologated and the money had been received by the creditor collocated. The articles of the Code are as follows: " Art. 751. Si dans une distri-" bution, homologuée ou non, un créancier se trouve collo-" qué pour ce qui ne lui est pas dû, le tribunal, sur la décla-" ration faite par tel créancier, peut ordonner qu'il soit fait " une distribution supplémentaire de la somme qui a été " ainsi accordée. A défaut par la personne ainsi colloquée " de faire la déclaration de ce qu'elle a reçu précédem-" ment, sur demande de toute partie intéressée et produc-" tion de quittance authentique, le juge peut ordonner qu'il " soit fait une distribution du montant de cette collocation " à qui de droit. S'il n'y a pas de quittance authentique, " la personne ainsi colloquée doit être appelée en cause sur " simple requête au tribunal ou à un juge, et alors les dispo-" sitions de l'article 741 ont leur application." Art. 741. " Toute personne intéressée dans la distribution des deniers " peut, soit pendant ou hors des termes du tribunal, faire " examiner sous serment devant le juge, ou en son absence, " devant le protonotaire, avant même contestation, le défen-" deur, le créancier ou le débiteur d'une hypothèque portée " au certificat du régistrateur ou dans une opposition, ou " toute autre personne qui peut avoir quelque connaissance " des faits, pour savoir si telle hypothèque n'a pas été dé-" chargée en tout ou en partie, ou autrement éteinte, ou " pour prouver tout autre fait important de la cause; et la " personne ainsi examinée est tenue de faire connaître l'ex-" istence de tout reçu, compte, écrit ou document y relatif,

"et de les produire si elles les a en son pouvoir; et s'il "appert par le certificat des hypothèques, ou par quelqu'op- "position dans la cause, que telle personne est la créancière, "ses admissions font preuve." The Court found nothing, in these articles, to show that, after a judgment had been executed and the money paid over, a party could come in by simple petition and say that the sum was not really due, and that the creditor had been wrongly collocated. The articles in question, containing provisions beyond the rules of ordinary procedure, must be interpreted strictly, and could not be extended beyond their precise terms. The judgment would, therefore, be reversed, with costs of the Superior Court against respondent. The costs in appeal would be divided, as the appellant had not raised the point himself.

The *considérants* of the judgment are as follows: "Considérant que, par sa requête en Cour Inférieure, l'intimée, sur allégués que l'appelant avait reçu du shérif du district des Trois-Rivières, le 31 janvier 1870, la somme de $271.51, pour laquelle il avait été colloqué sans aucun droit, par un rapport de collocation homologué le 18 janvier précédent (1870), dans une cause où l'intimée était demanderesse, Cyrille Grindler, défendeur, et l'appelant, opposant, a demandé par requête sommaire en date du 11 avril 1871, en vertu des articles 741 et 751 du Code de Procédure Civile du Bas-Canada, que l'appelant fût tenu de comparaître pour voir dire qu'il avait été colloqué sans droit, pour être examiné sous serment sur cette collocation, et qu'il fût ordonné à l'appelant de rapporter la somme de $271.51 qu'il avait reçue du shérif, pour en faire une nouvelle distribution suivant la loi, le tout avec dépens contre l'appelant; considérant que l'article 741 du Code de Procédure Civile autorise une partie intéressée dans une distribution de deniers, à faire interroger, avant l'homologation du rapport de distribution, toute personne quelconque, pour établir qu'une hypothèque mentionnée au certificat produit par le régistrateur a été payée en tout ou en partie ou autrement éteinte, et que l'article 751 n'a fait qu'étendre les dispositions de l'article 741 à toute collocation faite sans droit et de manière à en permettre la preuve, soit avant, soit après l'homologation du rapport de distribution, pour, s'il y a lieu, faire une distribution supplémentaire des deniers pour lesquels le créancier aurait été indûment colloqué; considérant qu'il résulte du texte même de ces deux articles, ainsi

que de la formule n° 18 donnée comme s'appliquant à l'article 751, que ces procédures ne peuvent être adoptées qu'autant que les deniers sont encore devant la Cour, et n'ont pas été payés à la partie colloquée; considérant qu'il appert, par la requête même de l'intimée, que l'appelant avait depuis au delà de quatorze mois reçu du shérif le montant de sa collocation, lorsque cette requête lui a été signifiée; considérant que ces articles 741 et 751 contiennent des dispositions spéciales en dehors des règles de la procédure ordinaire, doivent être interprétés avec rigueur et appliqués aux seuls cas qui y sont prévus, et que rien dans ces articles ni dans aucune autre disposition du Code n'autorisait la Cour Inférieure, sur une simple requête sommaire, d'ordonner à l'appelant de rapporter, comme elle l'a fait, le montant de la collocation qu'il avait ainsi reçu; considérant que, pour ces raisons, il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure rendu en cette cause à Trois-Rivières le 10 mai 1873; cette Cour casse et infirme ledit jugement et, procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la Cour Supérieure, cette Cour renvoie la requête de l'intimée, et la condamne à payer les frais encourus devant la Cour Supérieure, chaque partie payant ses frais sur le présent appel."

Judgment reversed. (19 J., 107; 1 R. J. Q., 1.)

Gervais & Guerin, for appellant.

L.-A. Jetté, counsel.

P.-N. Martel, for the respondent.

ERREUR DANS UN PLAIDOYER.

Court of Review, Montreal, 30th November 1874.

Present: Mondelet, J., Berthelot, J., Beaudry, J.

Lamoureux *vs* Molleur.

Held: That, in an action to recover the value of 300 bushels of grain, judgment may be rendered for the value of more than 3 bushels, notwithstanding that the conclusions of the declaration demand delivery of *three* bushels only, where it is manifest, from the preceding portions of the declaration, that plaintiff really claimed three *hundred* bushels (1).

This was an inscription in review of a judgment rendered

(1) Art 17 C. P. C. de 1867, et art. 113 C. P. C. de 1897.

by the Superior Court for the district of Iberville, dismissing plaintiff's action. The action was brought to recover the value of 300 bushels of oats, alleged to have been taken by defendant out of the plaintiff's barn, without authority, and for damages. The Court of Review were unanimously of opinion that plaintiff had established his claim to the extent of 157 bushels, but, inasmuch as by the conclusions of his declaration, plaintiff only claimed to have *three* bushels delivered to him, MONDELET, J., felt compelled to dissent from the judgment about to be rendered, reversing the judgment of the Court below and awarding the value of 157 bushels. The majority of the Court were of opinion that the mention of *three* bushels only, in the conclusions of the declaration, was a mere clerical error, and that the preceding portions of the declaration made it clear that plaintiff's demand was really for three *hundred*, and not for *three* bushels only.

Judgment of Superior Court reversed. (19 J., 110.)

JETTÉ & BÉIQUE, for plaintiff.

LACOSTE & DRUMMOND, for defendant.

CAPIAS.—APPEL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 12th December 1874.

Present: DORION, CH.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

THE CANADIAN BANK OF COMMERCE *vs* BROWN *et al.*

Held: 1. That a defendant, whose petition to be released from custody under a *capias ad respondendum* has been rejected, has a right to appeal *de plano* from the judgment rejecting such petition, and, therefore, an application by him for permission to appeal will be rejected on that ground.

2. That a defendant in such a case cannot obtain permission to appeal in *formâ pauperis.*

DORION, CH.-J.: This is a motion by a defendant whose petition to be released from custody under a *capias ad respondendum* has been rejected, to be allowed to appeal from the judgment rejecting his petition. We are of opinion that, under art. 822 of the Code of C. P. (1), the right to

(1) Art 923 C. P. C. de 1897.

appeal is absolute, and that the permission of this Court to appeal is not required. We shall, therefore, reject the motion, and, as a guide in future cases, we shall state this special reason in the judgment as our reason for rejecting the motion. As to the application to appeal in *formâ pauperis*, we will not say that there is no case in which a party may so appeal, but, following the decision of this Court in *Legault* and *Legault* (1), we say that in this case we cannot grant the application.

The following was the judgment of the Court: "The Court, considering that by the 822d art. of Code of C. P. it is provided 'that a defendant whose application to be discharged is rejected may appeal from the decision;' considering that the right of appeal, accorded by the above mentioned article, is absolute and may be had and prosecuted, without first obtaining the order and permission of this Court to institute such appeal, doth reject the application and motion of defendant, but without costs."

Application for appeal rejected. (19 J., 110.)

BETHUNE & BETHUNE, for defendant Brown.

CARTER & KELLER, for plaintiffs.

LOUAGE DE SERVICES.—PATRON.—APPRENTIS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28th January 1875.

Present: JOHNSON, J.

Ex parte DAVID, for writ of *certiorari, and* COLLERETTE, respondent.

Held: That an apprentice who refuses to make up, after the expiration of the contract, the time lost through [illegible]ess, cannot be proceeded against under the Master and Servants

JOHNSON, J.: This case has been before the Court before; but the *délibéré* was discharged, the record not being

(1) La faculté de plaider *in formâ pauperis* ne peut être accordée en appel. Art. 31 C. P. C. de 1867, art. 89 et 90 C. P. C. de 1897. (*Legault* et *Legault*, C. B. R., en appel, Montréal, 3 mars 1866, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., MEREDITH, J., DRUMMOND, J., et MONDELET, J., dissident, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 3 juin 1865, MONDELET, J., 2 L. C. L. J., 10, 16 D. T. B. C., p. 163; 15 R. J. R. Q., p. 37.)

legible. It has now come before me, and I have been able to do what my learned brother who had it before him, when it was last inscribed, was not able to do, that is, to make out the handwriting in which these proceedings are made up. It is a monstrous case of oppression by a master, and of ignorance in a magistrate. David was engaged as an apprentice to Collerette for three years, from the 4th may 1870, at $1.25 a month for the first year, $2.25 for the second, and $3.25 for the third. He served his time, and only left at the expiration of it; but during his service he was absent for one or two months on account of sickness. This appears by the proof before the magistrate, but this fact, though it adds to the inhumanity of the conviction, is not the ground upon which it will be set aside. The plaint itself gave the magistrate no jurisdiction. It professes to have been made under the Master and Servants Act, and does not state any infraction of that statute. It is not for desertion, but for having refused to make up, after the expiration of the contract, the time lost during sickness. There is no such offense. If the absence were owing to the fault of the servant, there may be a civil recourse: but there is no breach of an engagement in refusing to be bound again after the engagement had expired, to give time lost during sickness. Conviction quashed. (19 J., 111.)

ROBIDOUX, for petitioner.

A.-W. GRENIER, for respondent.

VENTE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Quebec, 7th September 1874.

Present: DORION, C.-J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J.

JAMES BRULÉ, plaintiff in Court below, appellant, *and* OLIVIER DOSTALER, FILS, defendant in Court below, respondent.

Held: That the sale of a mill, with all the articles therein used for working it, does not comprise old machinery no longer used, and which had been replaced before the sale, though such old machinery had been left in the mill.

This case turned on the construction of a clause of a deed

of sale. Respondent sold to appellant, 1st, a *moulin à farine,* and 2nd, a "moulin à scier le bois, comprenant trois "scies et tous autres instruments et ustensiles servant à "l'exploitation d'icelui moulin et qui se trouvent en icelui "en la possession "de l'acquéreur." He complained that a quantity of iron chain and other articles had been removed by respondent, and sued him to recover their value. Respondent pleaded: "qu'il n'a rien enlevé des moulins par "lui vendus à l'appelant, qui en formait partie, qui en fut "accessoire ou qui servait à leur exploitation; qu'il n'a enlevé que certaines vieilles ferrures qui ne servaient plus "aux moulins, qui en avaient été entièrement détachées et "remplacées en neuf; que les objets enlevés par le défendeur (intimé) comme susdit, sont des meubles, qui n'étaient pas attachés aux moulins pour perpétuelle demeure "et ne servaient pas et n'étaient pas nécessaires à leur exploitation."

The Court below (SICOTTE, J.) held that the proper construction of the deed was that it conveyed only the movables used in working the mill, and that the articles referred to by appellant had been long out of use, and had been consigned to a place in the mill used for storing *débris.* The action was therefore dismissed. The Court of Appeal unanimously confirmed this judgment. Judgment confirmed. (19 J., 112.)

P.-A. BOUDREAULT, for the appellant.

McDOUGALL & HOULISTON, for the respondent.

DOMINION CONTROVERTED ELECTIONS ACT OF 1874.

SUPERIOR COURT, Montreal, 6th February 1875.

Present: MACKAY, J.

MONTREAL WEST ELECTION CASE: THOMAS WHITE, JR, *et al.,* petitioners, *and* FREDERICK MACKENZIE, respondent.

Held: 1. That a candidate is not disqualified as a petitioner, if it should be proved that he had been guilty of bribery and other corrupt practices at a previous election in an electoral division other than the one in controversy in the case.

2. That charges of bribery and other corrupt practices against respondent, alleged to have been committed by him at the voided election which necessitated the present one, may be proved, on the principle that the two elections from parts of one and the same election.

This was a hearing on law on the issues raised by demurrers to the petition and by demurrers to the preliminary objections.

PER CURIAM: Thomas White, junior, joins with Andrew Robertson, Charles-Séraphin Rodier and others, in a petition against respondent, complaining of the undue return of the latter at the election held in december 1874. Petitioners ask that it be determined that F. Mackenzie was ineligible to be a candidate, and was not duly elected or returned at the said election, and that his said election and return were null; that the return be amended, and Thomas White, junior, be declared to have been duly elected. Mr. White petitions as having been a candidate at the election referred to, the others as having had a right to vote, and having voted at it. The election was rendered necessary in consequence of one that was held in january 1874, and at which respondent had been returned, having been vacated or voided upon a petition of Alexander Allan Stevenson and others, that fell to be tried before Mr. Justice TORRANCE in october 1874. The petition charges against respondent, I may say, all the offences against the Dominion Elections Act possible to be charged; for instance, procuring persons to personate voters; furnishing meat and drink to electors to promote corruptly the election; bribery, undue influence, hiring horses and vehicles to carry voters to the polls, etc. It also charges that improper votes were received and reckoned at the election for respondent; that persons disqualified and persons bribed voted; that the same persons voted for respondent; that deputy returning officers miscounted the votes, showing thereby respondent in a majority, whereas White had it; that improper ballot papers were received and counted for respondent; that intimidation was carried on by respondent and agents; that votes that ought to have been accepted for White were rejected, etc. The petition then goes into a statement about the election that was held in this division in january 1874, when respondent was returned, he and Alexander Allan Stevenson having been the candidates; it says that upon Stevenson's petition this election was set aside by Judge TORRANCE in october 1874; that the election of december last was necessitated in consequence; that, at the election (voided one) of January 1874, respondent, being candidate, was guilty of bribery and other

corrupt practices, investigation into which was not made before Judge TORRANCE upon Stevenson's petition, "through "Frederick Mackenzie having admitted one act of bribery, "by agents, upon which the said judge declared the election void." The petition proceeds to charge respondent with having, since the time of that election, paid and settled several of the bribes and corrupt undertakings by him made during it; that the exigency of the original writ, under which the election in january was held, was not satisfied, and could not be till a valid election, and that the proceedings of january and of december 1874, form parts "of "one and the same election." Respondent meets the petition by preliminary objections in two sets. The first one charges, in its first paragraph, that White was and is incapable of being petitioner, because he was not lawfully a candidate, and had none of the qualifications to entitle him to be such candidate; that an election was held in january 1874, for Prescott, in Ontario, at which White was a candidate, and was guilty of corrupt practices, bribing, attempting to bribe, etc. The second paragraph charges that the other petitioners were incapable of being petitioners, as none of them had any of the qualifications to entitle them to vote, and they were guilty of bribery, hiring teams, etc., at the election in question, and of all the offences and corrupt practices referred to in the Dominion Election Act, 1874, and especially those referred to in the 98th section. The conclusion is for this to be declared, that no further proceedings be had upon the petition, but that it be dismissed. This preliminary objection is met by two partial demurrers, a general demurrer, and a plea of general denial. The first partial demurrer is opposed to parts of paragraphs one and two. The second is opposed to other parts of them. The conclusions of both are that the parts objected to be declared irrelevant, and be struck out. Upon the first partial demurrer, I order the first part of paragraph one demurred to to be struck out, without prejudice to respondent's right at the trial to go into proof in denial of petitioners' allegations, or into recriminatory case. In doing so, I am following the idea expressed by me, in the *L'Assomption* case (1) last

(1) La loi de 1873, S. C. 36 Vict, ch. 28, intitulée : "Acte pour établir de meilleures dispositions à l'égard des pétitions d'élection et de tout ce qui se rattache eux élections des membres de la Chambre des Communes dont la validité est contestée," portait art. 14 : "Dans les cinq jours après l'expiration du temps accordé pour objecter au cautionnement, ou après que le

year. White has right to stand with his petition, having been candidate *de facto* at the election in question. The law is so; not so is it as regards voters, petitioners. If these had no right to vote, their petition must fail, and the law of 1874 orders that this may be inquired into by preliminary objection. The part demurred to of the second paragraph I order to stand; it contains, among other things, against the voters, petitioners, a charge like that involved in paragraph 16 of White against some voters for Mackenzie. Upon the second special dedurrer I maintain it as opposed to that part of the first paragraph of respondent's first preliminary objection, commencing with the word: "That an election of a member of the House of Commons" and ending with the words "the said Hagar and Boyd;" and that part of said paragraph is declared irrelevant, and is struck out. In doing this I am following the English practice and rule laid down for me by the statute of 1874, 37 Vict., ch. 10, sec. 45. (Here the Judge read the paragraph describing the Prescott election and corrupt alleged at it.) How can the Prescott election of january 1874, and Montreal West of december 1874, be seen connected? Can it be said that the whole of the procedings at Prescott in 1874, and in Montreal West till the seat in the latter is seen filled, form but one election? How can they be seen as continuous proceedings that can be treated as one proceeding? "As to matters which occurred at the former election, though bribe-
"ry at the particular election goes to the disqualification of
"a member, yet I can find no authority at common law that

"cautionnement aura été donné, le défendeur pourra produire par écrit toutes "les objections préliminaires ou raisons d'insuffisance qu'il pourra faire "valoir contre la pétition ou les procédures ultérieures sur la pétition, et il "produira dans ce cas en même temps une copie de ces objections ou raisons, "pour le pétitionnaire. La Cour des Election ou tout juge de cette Cour "entendra alors les parties sur la valeur des objections et raisons, et en "décidera d'une manière sommaire." L'art. 54 de la même loi se lisait ainsi qu'il suit: "Lors de l'instruction d'une pétition en vertu du présent acte se "plaignant d'un rapport irrégulier et réclamant le siège pour quelque per-"sonne, le défendeur sera admis à prouver que l'élection de cette personne "serait irrégulière, de la même manière que s'il eût lui-même présenté une "pétition se plaignant de cette élection." Aux termes de ces articles, le membre siégeant ne peut, par des objections préliminaires à la demande d'un pétitionnaire alléguant avoir été candidat, engager la contestation sur le fait que le pétitionnaire a pratiqué des menées corruptrices et s'est par là rendu inhabile comme candidat, et faire renvoyer sa pétition; de telles objections préliminaires seront rejetées sur réponse en droit. Le fait que le pétitionnaire poursuit comme votant et comme candidat, ne lui est pas préjudiciable. (*Forest* et *Hurteau*, Cour d'Elect., Montréal, 18 mai 1874, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., 5 R. L., p. 457, 19 J., 6, et *suprà* p. 96.)

"bribery at a former entirely disconnected election would "go to the disqualification of a member; and I think it "seemed to be agreed at the Bar that there was no such "authority," said Willes, J., in *Stevens* v. *Tillett,* Norwich case, 6 L. R., C. P., 175. In the present case no such authority has been cited by respondent's counsel. The references by Mr. Maclaren to clauses in the Act of 1873 are inappropriated, as Mr. White is not said to have ever been *found guilty* of bribery or other corrupt practices by any court or judge. I order that the other part of said first preliminary objection demurred to, which commences with the words "That the said last mentioned petitioners and each of them," and ending with the words, "or referred to in the ninety-eight section thereof," shall stand. I believe the law requires me to go preliminarily into such matter, and was made for the very purpose; to rule a different thing from what some judges did, under the old law, against the opinion of some others. The further answer in law by petitioner to the first preliminary objection of respondent is declared unfounded as a general demurrer, and is dismissed with costs. By the second preliminary objection, respondent says that the petition is insufficient, contradictory, etc.; that the third paragraph of it ought to be struck out, and especially the words in it, "or by his agents or by others in his behalf," inasmuch as it claims to disqualify respondent for acts by agents or others without his actual knowledge or consent, and charges the offence therein mentioned disjunctively; that the 4, 6, 7, 8, 9, 10 and 11 paragraphs are irregular, etc., and especially those parts of them which seek to disqualify respondent for the present and next Parliament for the acts of agent or agents done without his actual knowledge or consent; that the 13, 14, 15, 16, 17 and 18 paragraphs ought to be struck out, and especially that part of them that declares that certain persons voted for and were reckoned for respondent, etc., inasmuch as it cannot be enquired how any person voted, etc.; that the 24, 25, 26, 27, 28 and 29 paragraphs of the petition are irregular, irrelevant, and ought to be struck out, as the matters of them cannot now be enquired into; that the respondent was charged by Stevenson and others in the same offences as are now charged against him in these paragraphs, and the same could have been gone into then, and were gone into upon the trial referred to before Judge TORRANCE, and

petitioners cannot reopen such matters. This second preliminary objection is met by an answer to the effect that the petition is formal, regular, and sufficient in law; that the second and third paragraphs of said second preliminary objection are puerile, forced, and unjustifiable; that the paragraphs four and five of that preliminary objection do not warrant the striking out of the clauses of petition referred to in them. The answer concludes for the rejection of the said preliminary objection. I am of opinion, upon this 2nd preliminary objection, that I cannot strike out any of the paragraphs of petition complained of. These make charges in the language of the statute, particulars of which may be called for, so that respondent may shape his defence accordingly. Certainly he is not under any disabilities, but has to face the accusations made, and cannot be hurt by petitioner's sweeping inferences or conclusions; the result must depend upon the proofs to be made. As to the respondent's agents' conduct, he will be liable for it, and may suffer more or less for it, or, perhaps, not at all, *according to what may be proved.* As to the paragraphs 13 to 18 inclusively, petitioner may possibly be unable to prove them; he may be under impossibility to prove some of them, but that is beside the question, which is simply, whether such charges as in these paragraphs can be made in an election petition, and I do not see why they may not; but as to the inferences or conclusions of petitioner, or the consequences to respondent, or to votes for him of bribers, bribees, personators, or persons who voted twice, supposing that petitioner proves the charges involved in these paragraphs, I say nothing. As to the paragraphs 24 to 29 inclusively, I cannot assent to respondent's proposition that these have to be struck out; notwithstanding all that appears (which is very little) and that has been said of the trial before Judge TORRANCE, I hold that the matters involved in these paragraphs may be enquired into upon the trial of this petition, as claimed by petitioner. [These are the paragraphs referring to the election of january 1874, when respondent was returned (the voided election); they accuse respondent of corrupt practices at that election, and claim that enquiry may now be had into these matters, that election and the last one being to be held "one and the same election"]. I am ordered to follow the English practice in this matter; what that is, is plain. BOVILL, C.-J., says, in *Stevens* v.

Tillett, 6 L. R., C. P., p. 162: "No case has been cited "which satisfies my mind that it ever was the practice of "committees of the House of Commons to refuse to enter "into matters connected with the former election which "was voided, and in a parliamentary sense connected with "the election under discussion, as against a person who "had not been declared the sitting member by a previous "committee." The same learned Judge also says, in the same case, p. 164: "There is not a doubt in my mind that there is no authority to be found in support of the proposition that election committees would not have allowed such a matter as the present to be gone into in a case like the present, especially matters which had never been enquired into before. There is no authority approaching to it." So in *Drinkwater* v. *Deacon*, of 1874 [the Launceston case], 9 L. R., C. P., p. 636, we see COLERIDGE, Chief-Justice, saying: "The words are not 'shall be guilty,' but 'shall be declared guilty by an election committee;' and it seems clear that, but for these words, a man guilty and declared guilty might have sat even during a current parliament for the very seat which he had lost by bribery, *exce t at the particular election rendered necessary by that avoidance, which is regarded as an adjournment only, or continuance of the election so avoided.*" I have no doubt that I am bound to hear all that legitimately can affect this december 1874 election. The doings and events at the voided election of january 1874, may affect this. They have close connexity with it, according to the practice in England, which has to control. Certainly I shall not venture to inaugurate any new practice. On the petition that was tried before Judge TORRANCE, the matters involved in the paragraphs 24 to 29 appear not to have been brought before the notice of the judge. The petition says that "no investigation into them was made," and as to White, he does not appear to have been a party to the petition referred to; respondent does not allege that he was a party to it, and, if he was not, he could not control the proceedings upon it. I dismiss the second of the preliminary objections, with costs. Demurrers to preliminary objections in part sustained. (19 J., 113.)

C.-P. DAVIDSON, for petitioners.
STRACHAN BETHUNE, Q. C., counsel.
TRENHOLME & MACLAREN, for respondent.
WILLIAM H. KERR, Q. C., counsel.

DOMINION CONTROVERTED ELECTIONS ACT OF 1874.

SUPERIOR COURT, Montreal, 5th March 1875.

Present: MACKAY, J.

MONTREAL WEST ELECTION CASE: THOMAS WHITE, JR. *et al.*, petitioners, *and* FREDERICK MACKENZIE, respondent.

Held: That evidence in support of a preliminary objection, charging generally that petitioners who claim to have been voters had not any of the legal qualifications of voters and were not entitled to vote, impugning the validity of the assessment rolls from which the voters' lists were made, will be disregarded by the Court, when it has been proved that the names of petitioners were on the voters' lists furnished to the returning officer, and that such voters' lists were to all appearances legally made and duly sworn to.

This was a final hearing on the merits of the preliminary objections filed by respondent.

PER CURIAM: — Thomas White, as having been candidate, joined with Andrew Robertson and others, who voted at the last election for Montreal West, in a petition against the return of respondent. Preliminary objections were filed against the petition, and an *enquête* has been before me upon them, as opposed to the right of Andrew Robertson and others, voters, petitioners, to stand with their petition, it being opposed to them that they were and are incapable of being petitioners, inasmuch as they and each of them had not, at the time of the election for Montreal West, now in question, and at the time of the presentation of their petition, any of the qualifications required by law to entitle them to vote, and they and each of them had no right to vote at the said last mentioned election, and did not lawfully vote thereat; that the said last mentioned petitioners and each of them were guilty at the said election, wilfully and corruptly, of bribery, treating, etc., hiring teams, etc., and each and all and every the offences and corrupt practices mentioned or referred to in the Dominion Elections Act of 1874, and especially those mentioned in the 98th section. The parties, having joined issue, closed their cases, and argued them. I have to say whether petitioners, calling themselves "persons who and each of whom had a right to "vote, and who did vote at the above election," have esta-

blished their qualification, or whether, upon respondent's objections and proofs, it is to be held that they had *not* right to vote as they claim, and had *not* the qualifications required by law to entitle them to vote; that they were guilty of hiring teams, or of bribery, or of any of the other offences charged against them. At the opening of the *enquête* the petitioners assumed the burden of proof. As to the last portion of the preliminary objections charging bribery and other offences, I find it unsupported. There remains the first part of them, that I have read, which questions the qualification of the petitioners calling themselves voters, and denies that they had right to vote. The objections allude to no particular cause of disqualification of petitioners, but charge generally and vaguely that they had not any of the qualifications required for voters, or to entitle them to vote at the said election. At first, reading the objection, I did not imagine the validity of the election itself under which respondent is sitting in the House of Commons, to be called in question, but rather that the voters petitioning were under some disqualification personal to them, and that the objection meant to charge that. At the end of the case respondent claims that petitioners cannot be held to be voters or to have had right to vote, because (he says) the voters' lists upon which the election proceeded were irregular and null, not having been sworn to by the City Clerk at the proper time, and because the original assessment rolls (basis of the voters' lists) were not sworn to at the end of them by the assessors. The voters' lists, upon which this election has proceeded and the earlier assessment rolls, upon which the voters' lists have been made, are as null as were those for Montreal Centre election, which has been voided, says respondent. As to this, I observe that the copies of the voters' lists, given to the registrar by the city clerk for the Montreal Centre election, were not sworn to by the latter, nor had the originals been sworn to before the copies were handed to the registrar. The originals were only sworn to on the 15th april 1874; the polling had taken place at that election on the 29th january 1874. In the Montreal West case, the voters' lists were sworn to by the city clerk on 27th april 1874; the polling was afterwards, in december. I cannot see, therefore, that the lists used at Montreal West were as null as those used at Montreal Centre election, or infected with the same vice. As to assessment rolls, hardly

a word (I believe not one) was said about assessment rolls in the judgment in Montreal Centre case; the judgment was founded in words only upon the nullity of the voters' lists, whereby no legal votes could be seen to have been given at that election. Petitioners have proved among other things that they voted at the last election; that their names were on the voters' lists in possession of the returning officer; that these lists were sworn to by the city clerk. I am of opinion that they have proved enough, certainly have made all proofs called for upon such objections as are here. Respondent ought to be confined to his objections, if, from the beginning, he meant to claim right to go beyond the voters' lists, to the assessment rolls, and to urge informalities about them; or if he meant to urge, as he has done, such things as that the city clerk swore to the lists without previously informing himself sufficiently to justify his swearing, he ought to have made allegations appropriate, which he has not done. In the Montreal Centre petition, the assessment rolls were referred to, and alleged to be null, the preparation of them being informal. It was a rule rigorously adhered to by the parliamentary committees, from obvious considerations of justice, that the evidence should be limited to the case opened, and that cases could be opened only in conformity to the pleadings or issues. Says Warren, Law of Election committees, p. 621: "It would "be monstrous to allow essential and new facts to be sup-"plied from time to time, to suit the exigencies of a keenly "contested case; and equally so, to expect an opponent to "come prepared to meet new and more serious facts than "counsel had alluded to in the preliminary statement. Am-"ple opportunities are afforded, by the course and practice "of parliament, for getting up the most extensive and com-"plicated facts; and adequate precautions against fraud or "surprise are provided by the rule in question." Respondent's preliminary objection in this case is, as I have said, vague. It makes no allegations upon which petitioners were bound to prove more than they have. It did call for so much proof, but not more; it did notify that respondent would go into matters to defeat the quality of petitioners, for instance, that proofs would be, probably, of their having hired teams, and so forth. Of course had proofs been made of such things, the *primâ facie* qualification of petitioners would have disappeared. To conclude, I find that

petitioners have right to stand with their petition. The preliminary objection is dismissed, with costs.

Preliminary objections dismissed. (19 J., 117.)

C.-P. DAVIDSON, for petitioners.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., counsel.

TRENHOLME & MACLAREN, for respondent.

WILLIAM H. KERR, Q. C., counsel.

INTERPRETATION DES LOIS. — EMPRISONNEMENT. — HABEAS CORPUS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 23rd March 1875.

Present: JOHNSON, J.

Ex parte FRANCIS WILLIAMS, on a writ of *habeas corpus*.

Held : 1. That the imposition of a new punishment for an offence abrogates the former punishment enacted by a previous statute for the same offence.

2. Where a statute imposed a punishment of *two* months' imprisonment with or without hard labor, for vagrancy, and by a subsequent statute it was enacted that the imprisonment might be extended to *six* months (without mentioning hard labor), that this was an alteration equivalent to a new punishment; and a conviction under the later act, adjudging six months imprisonment with hard labor, was bad.

The writ had been granted by the Superior Court, the sitting judge (JOHNSON, J.) observing that, although it had been mentioned that the Queen's Bench had refused it, the law respecting repeated applications to different judges only referred to cases where liberation on bail was asked by prisoners committed for trial, the words "new facts" clearly applying only to such cases, and not being applicable to detention under convictions. On the return to the writ and after argument, the Court deferred judgment till the next day, when JOHNSON, J., spoke as follows: —

Petitioner, who is the father of Frank-Forest Williams, a minor, in custody, applied to this Court, yesterday, for a writ of *habeas corpus*, to bring before the Court the body of his son, together with the cause of his detention. The return shows that the prisoner is in custody, in the common jail, under a conviction by the Recorder's Court of the City of Montreal, adjudging a penalty of $50 and imprisonment at hard labor for six months for the offence of va-

grancy. It was contended on behalf of petitioner that the cause of detention shown by the return was without warrant of law, and it was stated, by the counsel for the Crown, that the principal grounds of the present application had been urged already on a previous application, before another Court, and there overruled, which, it was maintained, prevented petitioner from applying to this Court now, except on new grounds; and sec. 28 of chap. 95 of the Cons. Stat. of L.-C., and art. 1051 of the Code of Procedure were cited in support of this pretension. But it must be observed, in the first place, that if such is the law, the fact must be made to appear in a proper manner, and can, by no means, be taken for granted because it is mentioned by counsel. If such a bar exists to the present application, the writ of *certiorari* is the proper way of bringing these proceedings before this Court; and though it has not been often used for this purpose, yet it certainly has been used within my experience more than once; but by whatever means, whether by *certiorari*, or simple order, the previous proceedings must be brought properly before the Court, by the production of examined copies and affidavits of the identity of parties, before the Court could presume to determine the fact whether such proceedings had been held or not, and it certainly is no part of a judge's duty to go and make search among the original records of the Court to find facts to maintain a plea of *res judicata*. In the next place the law that was cited and its history are both of them perfectly familiar to the profession. It was to prevent the abuse of repeated attempts to get admitted to bail by persons committed for trial, that the statute was passed which has been reproduced in the Code. The language of the statute and of the Code is that where a writ has been refused, no new application can be made except upon new facts. This obviously points to facts as justifying committal for trial and right to bail. What new facts can there be under a conviction? Therefore, there is before me neither a previous application, in point of fact, nor any citation of law, even if the fact were before me, that could debar petitioner from the benefit of the present writ. The illegality of the cause of detention shown by the returns was contended for on several grounds, the first and most important being that the law does not warrant an imprisonment of six month at hard labor. The statute of 1869, crea-

ting the offence, I mean the Dominion statute, imposed a penalty of $50 and imprisonment, with or without hard labor. A subsequent statute of Canada of 1874 extended the term of imprisonment. This was obviously an alteration of the punishment, and though the form of that statute is very peculiar, it certainly did not go beyond that in its expressed terms; but the question still remains, what is the effect of that act on the first one? The statute of 1874 is certainly *sui generis*. It does not say that the term is extended in the discretion of the Magistrate nor, indeed, that it is extended at all, but that it *may be extended;* who is to extend it until the Legislature has done so, which in the ordinary language of statutes it has not yet done; perhaps it was meant that the magistrate was to do so, and that is probably the meaning; but it is either one thing or the other; either an extension by the Legislature of the term of imprisonment, or a permission to the magistrate to extend it. Strictly considered, the language used does not say either the one thing or the other in plain terms, but by reducing the language of the Legislature to the level of plebeian talk, the statute may mean to do either the one or the other, or both. If, therefore, it means anything, it means that the punishment, or the power of punishment, is or may be extended. Now, certainly to extend the imprisonment is not necessarily to extend the hard labor too; so, according even to the Crown's construction, the hard labor, which has only been imposed by the first act as a concomitant of two months' imprisonment at most, has not been touched, and therefore remains just as it was before the second statute; yet, because the term of imprisonment only has been extended, the Recorder's Court says that the hard labor may be tripled without warrant of law. Whatever the makers of the law of 1874 may have intended, judicial authority can only give effect to their intention upon the principles of the law of the land. I may be able to guess, as an individual, that the person who drew this statute thought he was doing a very smart thing in dispensing with the plain terms usual in British legislation; but unless, as a judge, I am also prepared to do a very smart thing at the expense of well-established law, I am afraid I cannot aid him in his enterprise. English rules for the interpretation of statutes were designed to give effect to the plain terms ordinarily used in legislation; and, therefore,

the first thing to be ascertained here is, what has the Legislature done in default of using plain terms. As I have said before, and as must be perfectly plain to all, whether professional or lay, the Legislature has altered or authorized an alteration of a punishment previously existing under a statute; and the question now is whether that subsequent alteration has or has not had the effect of repealing the first punishment. Now, though I have no means before me of knowing how or by whom this question has been decided already, nor indeed whether it has ever been decided at all in the present case, I am at least bound to believe that it could not have been decided except upon authority. Yet upon a point that has more than once arisen in England, and upon which positive authority is accessible to every one versed in criminal law, not one case, not one book, not one word, has been put before this Court to sustain the negative side of this question. Since yesterday afternoon, when this case first came before me, I have not had much time, under the pressure of business on the civil side, to make an examination of all the cases that could be cited upon this subject; but there is one which refers to many, if not all, of the other cases that have in England long since settled this question. I refer to the case of the *Attorney-General* v. *Lockwood,* in the 9th Meeson & Welsby's R., p. 377. Of course, in applying the doctrines laid down in that case, and the others, to the one now before me, I assume, for the reasons already stated, that the statute of 1874 imposed another penalty in the sense of these cases, and it will presently be seen that any alteration or variation in the subsequent punishment (which must necessarily be admitted to have been made here) are considered in the same way as an entirely new penalty would be. The question then, in the *Attorney-General* v. *Lockwood,* was whether the imposition of a new penalty for a different species of offence abrogated a former penalty for a species of offence nearly allied to it. One party contended that the offence in the second statute was the same, and, therefore, that the first penalty was repealed. The other that there was a real difference between the two offences, and, therefore, that the first penalty had not been touched. It was decided by Lord ABINGER, and BB. ALDERSON and GURNEY, after the closest arguments of such men as JERVIS, then Solicitor-General, and WILDE on one side, and BRAMWELL and KELLY on the other, that the new

penalty being imposed for a different species of offence, did not repeal the first penalty; but upon the question whether, if the last statute had imposed a new penalty *for the same offence,* it would have had the effect of repealing the former penalty, there was entire and complete unanimity for the affirmative not only among the judges, but also among the counsel on both sides, all of whom survived to adorn, and two of whom still adorn, the English Bench. KELLY, for defendant, had obtained a rule to arrest the judgment upon a verdict which had been taken for the Crown, subject to the opinion of the Court. The Solicitor General (JERVIS) and Sergeant WILDE showed cause. All that they contended for (I am citing the very words of the Solicitor General's argument, 9 Mee. and Wel., 381) was that "the imposition of a new penalty could not abrogate the former penalties *for a different species of offence.*" Mr. (now Chief-Baron) KELLY had to maintain, in order to get his rule made absolute, that even if defendant was a retailer of beer within the 56 Geo. III, chap. 58, and subject to its penalty, yet that the penalty was repealed in point of law by the imposition of a smaller one, *for one at least* of the offences included in the 56 Geo. III. He could not succeed, because the subsequent statute in that case was held *not to apply to the same offence.* But not only was there no doubt expressed by any one, that if it had so applied it would have repealed the former, but there is expressed unanimity on all sides that it would undoubtedly have had that effect. This case then, of the *Attorney-General* v. *Lockwood,* is directly in point. In the case now before the Court, we have a statute expressly applying to the offence mentioned in the first statute, and of which the prisoner has been convicted. It applies another penalty, viz., that of extended imprisonment alone, and says nothing of hard labor, and the question is precisely the one upon which there was complete agreement, both on the Bench and at the Bar, to the effect that, in such a case, the former penalty is repealed. Mr. KELLY, in his argument (though the case he cited did not go far enough for his case, yet it expressly reaches the present one), had occasion to cite *Henderson* v. *Sherborne,* 2 M. and W., 236, which had been decided by Lord ABINGER himself, before whom he was arguing, and where a question was suggested whether the penalty imposed by the 55th George III, c. 137, s. 6, was not *impliedly repealed* by the

4 and 5 Will. IV, c. 76, s. 77. In that case Lord Abinger had said: "The principle adopted by Lord Tenterden "(in the case of *Proctor* v. *Mainwaring*, 3 B. and Ald., "145), that a penal law ought to be construed strictly, is "not only a sound one, but the only one consistent with our "free institutions. The interpretation of statutes has al-"ways, in modern times, been highly favorable to the per-"sonal liberty of the subject, and I hope will always remain "so. If the 77th section of the 4 and 5 Will. IV embraces "this case, I do not agree that it does not amount to a re-"peal of the former enactment." Can it, by any possibility, be contended in the case now before me that the statute of 1874 does not embrace the case of vagrancy? Why, it is expressly made to embrace that case, and no other. But Lord Abinger went on to say, in the case of *Henderson* v. *Sherborne*: "If a crime be created by statute, with a given pe-"nalty, and be afterwards repeated in another statute, with "a lesser penalty attached to it, I cannot say that the party "ought to be held liable to both. The new act, then, would "be in effect a repeal of the former penalty." I say, therefore, in the words of Mr. Kelly, that "the effect of the "judgment in *Henderson* v. *Sherborne* is, that where there "is a penalty imposed by an act of parliament upon an "offence created in that act, and subsequently a fresh pe-"nalty is imposed by another act, that repeals the former "penalty." And this language was addressed to a Court that evidently assented to it; for Lord Abinger interrupted the speaker, and said: "My judgment was founded on "the principle, that where the same offence is re-enacted "with a *different* punishment, it repeals the former law." The Solicitor General, in reply, said: "The argument is, "that the provision in the latter act is virtually a provision "against the same offence as the one mentioned in the 56 "Geo. III, ch. 58, and imposes a minor penalty, and there-"fore is a repeal of the former statute, according to the "decision of this Court in *Henderson* v. *Sherborne*; but "the principle of that decision, *which it is not intended to* "*controvert*, is not applicable;" and he then went on to show that, in the case he was arguing, the statute had created a different species of offence, but he never once hinted any pretension that if the offence had remained the same, and the punishment had been altered, the punishment inflicted by the first act could have survived. Of course, in

the present case, if the offence already existed, there was no occasion to re-enact it; but the reason is the same, and the principle is clear that where for an offence already existing and punishable by statute, the punishment is altered by subsequent statute, the latter punishment repeals the former. Here, therefore, though no re-enactment of the offence took place, the principle applies; because it is obviously impossible for a sane mind to conceive that if the Legislature had even gone the unnecessary length of expressly re-enacting it, that could have made any possible difference, and Lord ABINGER, in *Henderson* v. *Sherborne*, expressly says, in speaking of the two statutes whose effect was then in question: "If the 77th sec. of the 4 and 5 Will. IV, ch. 76, *embraces this case,* I do not agree that it does not amount to a repeal of the former enactment." Lord ABINGER in *Henderson* v. *Sherborne* refers to three other cases, two of which I have looked at, the first in 5 B. and Ad., 978, and the second in 2 Man. and G., 15; the third is in a volume of Irish reports that I have not seen. I can, therefore, have no doubt of the principle, and of its application to the case now before this Court. But, if there were no direct authority in point, I could not apply to a penal law the principle of taking the two statutes together and finding a construction as I would do in a civil case. There are different rules of construction to be applied to different kinds of statutes. If the object of the second act had been remedial, it should no doubt be so construed as to advance the remedy; but if it be, as in this case it is, to alter punishment, who ever heard that the alteration was to be interpreted to the detriment of the prisoner? In such cases, the rule undoubtedly is to restrict the punishment in favour of the party to be affected by it. To cite even an authority upon such a point would imply a slight on the acquirements of any one pretending to a knowledge of criminal law. They are all to be found in Dwarris and in Saunders, and were cited at the bar. I therefore cannot possibly hold that the mere extension of the terms of imprisonment can have the effect of prolonging the hard labour beyond the two months for which there was the authority of the first statute. It is not necessary to go further than this to show that the conviction is bad in imposing six months' hard labor; but I have no doubt either that the alteration of the punishment by the second statute has alto-

gether repealed the penalty enacted by the first. I do not say that such was the wish of the author, for I am personally persuaded of the contrary, but only that it is the legal effect of what he has done. If the effect of the last statute is simply to extend the term of imprisonment without extending also the character of it, there is no warrant for the infliction of six months' hard labour; and the conviction is, therefore, impaled on one of the horns of a dilemma, and whichever way it is looked at, it must fall. Either the last punishment repealed the first, or it did not. If it did, there can be no hard labour at all; for it is only imposed by the first act. If it did not, the hard labour remains as it was, and has not been extended by law beyond two months. The other grounds need not be entered on. The Crown, however, suggested that there was no proof of filiation. The status is sufficient, and that is proved. Prisoner discharged. (19 J., 120.)

PERKINS, MACMASTER & PREFONTAINE, for petitioners.

THE ATTORNEY-GENERAL by H.-C. ST-PIERRE, for the Crown.

ENREGISTREMENT.—HYPOTHEQUE.—SAISIE.—EXPROPRIATION.— VENDITIONI EXPONAS.

COUR DU BANC DE LA REINE, (en Appel),
Montréal, 20 février 1875.

Présents: DORION, J. C., MONK, J., TASCHEREAU, J., SANBORN, J.

AUGUSTIN LAROSE, contestant en Cour Inférieure, appelant, *et* DAME ELISE BROUILLARD, opposante en Cour Inférieure, intimée.

Jugé: 1. Que l'art. 2091 du Code Civil, qui déclare nulles les hypothèques ou inscriptions prises après la saisie *suivie d'expropriation*, doit être limité strictement au cas mentionné dans l'article.

2. Qu'un enregistrement pris après la saisie, mais avant la date d'un *Venditioni Exponas* émis à la demande d'un créancier autre que le saisissant originaire, est valable à l'encontre des créanciers chirographaires du défendeur.

L'immeuble, dont le prix était en distribution, avait été saisi à la poursuite de *Wilson* v. *Cyrille Leblanc, ès-qualité*,

en 1869, mais la vente en avait été suspendue par une opposition du nommé Longpré. Durant la litispendance de cette opposition, Larose et Lamontagne firent enregistrer une hypothèque obtenue de Cyrille Leblanc. Le 10 janvier 1871, postérieurement à l'enregistrement de Larose et al., Doutre et al., demdrs., *in re* n° 2222, contre Charles Leblanc, èsqualité de curateur à la substitution dont le défendeur était grevé, déposèrent entre les mains du shérif une exécution qui lui ordonnait de saisir les mêmes immeubles qu'avait saisis Wilson, et, au lieu de saisir, le shérif nota ce bref, comme opposition *à fin de conserver,* et il le rapporta avec ses procédures sur la première saisie par lui faite à la poursuite de Wilson. Après la vente de plusieurs immeubles du défendeur, Wilson se trouva complètement payé et sans intérêt pour demander la vente de l'immeuble dont le prix est en distribution. En 1872, Doutre et al., demdrs., *in re* n° 2222, demandèrent et obtinrent de vendre l'immeuble en question, en vertu d'un *Venditioni Exponas* dans la cause de *Wilson* v. *Leblanc,* et c'est en vertu de ce bref que l'immeuble fût vendu. Le protonotaire, faisant une fausse interprétation de l'art. 2091 de C. C., dit l'appelant, avait considéré comme nuls tous les enregistrements postérieurs à la saisie faite par Wilson en 1869, et avait colloqué l'intimée au marc la livre, concurremment avec l'appelant, réduisant ainsi la créance de ce dernier à la condition d'une simple créance chirographaire. Larose et Lamontagne contestèrent le projet de distribution, et le 28 février 1873, l'Hon. Juge TORRANCE leur donna raison dans les termes suivants:

"Considering that, on the 16th day of may 1870, date of the obligation registered in favor of contestants on the 17th of the same month, the property hypothecated in their favor was not under a seizure, which was afterwards followed by judicial expropriation in the terms of the Civil Code, article 2091; considering that the said *hypothèque* was then validly created in favor of contestants; considering, therefore, that the collocation of Elise Brouillard *au marc la livre* with contestants was illegal, doth set aside and reject the report of collocation and distribution filed in this cause on the 14th day of october 1872, so far as regards the item twenty-five thereof; doth adjudge that contestants have a right to be collocated according to the order of the registration of their obligation of the 16th day of may 1870,

and by privilege, and that the sum of $115.43 awarded by item 25 of the report to Elise Brouillard and to prothonotary, be distributed *de novo* in such wise that the balance due to contestants be paid to them according to their rights, with costs."

L'intimée ayant porté cette cause en Revision, le jugement suivant fut rendu le 13 mai 1873 par les Hon. juges JOHNSON, MACKAY et BEAUDRY:

"Considering the judgment of the 28th february erroneous in its *dispositif* and in its *considérants*, to the effect that on the 16th may 1870, the land hypothecated to Larose et al. (contestants in the Superior Court) was not under a seizure, which was followed by judicial expropriation; considering also that the registration of said mortgage granted to Larose et al. was effected after the seizure of the immovable, the proceeds of which are being distributed now, and that said seizure has been followed by judicial expropriation, and that said mortgage and registration ought to be held of no force; considering that said judgment ought to have dismissed the contestation raised by Larose et al.; doth reverse and set aside the judgment of the 28th february 1873, and proceeding to render the judgment which the Superior Court ought to have rendered in the premises; doth dismiss the contestation of Larose et al., and doth declare the collocation of Elise Brouillard, as it stands in the report of distribution of the 14th october 1872, to be good and valid and doth re-establish it." Telle était la question soumise à la Cour d'Appel.

Les appelants exposaient leurs prétensions comme suit: L'art. 2091 du C. C. est une innovation sur toutes nos lois antérieures, et n'existe dans aucune législation étrangère ayant des rapports de consanguinité avec la nôtre, et doit, en conséquence, être interprété strictement. C. P. C. Français, art. 686, *Aliéner*. Louisiane, art. 3323 et suiv. La législation étrangère et surtout celle de la France repoussent la maxime que le saisi ne peut pas hypothéquer l'immeuble saisi. L'art. 686 du C. P. C. Français dit: "La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la "saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et "sans qu'il soit besoin de la faire prononcer." On a argué de cet article que la prohibition d'*aliéner* incluait la prohibition d'*hypothéquer*. C'est une erreur démontrée par Carré et Chauveau, (tome 5, vol. 1, p. 604), dans les termes

suivants: " Au fond, abstraction faite des débats de la " Chambre, je pense que *la prohibition d'aliéner doit être " restreinte à ce qu'on entend vulgairement par une aliéna- " tion, et ne doit pas s'étendre aux hypothèques, etc."* Le même auteur, t. 5, pp. 165 à 171 (3e édit. 1846), contient la discussion de cette question dans la Chambre des Députés, et l'on y voit que l'art. 686 a été adopté parce que les législateurs étaient d'opinion que la prohibition d'aliéner n'entraînait pas cette d'hypothéquer. Troplong, Priv. et Hyp., t. 1, n° 14 (Note 2), où il cite Duranton (édition belge, Commentaires des Privilèges). Troplong, Priv. et Hyp., t. 2, n° 413 *bis*, 661, 657, § 3, 906, où il dit que les inscriptions prises après l'*adjudication* sont nulles, *à converso*, bonnes avant. Notre art. 644 C. P. C. contient précisément la prohibition d'*aliéner* de l'art. 686 du C. P. C. Français (1), mais il ajoute que l'aliénation a son effet si la saisie est déclarée nulle, ou si avant le jour fixé pour l'adjudication le saisissant et les créanciers, dont les brefs d'exécution ont été notés, ont été désintéressés.

Ceci s'accorde avec l'art. 645 (2), qui dit que les immeubles saisis restent en la possession du saisi jusqu'à l'adjudication. De fait, le saisi est constitué propriétaire usager, pouvant faire tous les actes du propriétaire, qui ne nuisent pas au gage ou aux droits du saisissant et du créancier hypothécaire. Ces choses pourraient se définir avec précision, pour éluder des difficultés, dont l'on abandonne la solution aux tribunaux, mais elles ne sont définies nulle part. Cette solution, dans le cas actuel, ne peut se trouver que sur le terrain pris par les appelants. L'art. 2091 déclare nulles les hypothèques ou inscriptions prises après la saisie *suivie d'expropriation;* l'immeuble dont le prix est en distribution n'a pas été vendu à la demande de Wilson, auquel il n'était plus rien dû, lors de l'émission du *Venditioni Exponas;* en conséquence, la saisie de Wilson n'a pas été *suivie d'expropriation;* il a été vendu à la demande et poursuite de Doutre et al., dont les procédures sur exécution ont commencé le 10 janvier 1871, par le dépôt de leur *Fieri Facias* entre les mains du shérif, dans un temps où Larose et al. avaient pris une inscription, et où la créance de la Dame Brouillard n'existait même qu'en partie. L'art. 642

(1) Art. 715 C. P. C. de 1897.

(2) Art. 713 C. P. C. de 1897

C. P. C., qui oblige le shérif de noter, comme opposition à fin de conserver, tout bref subséquent de saisie-exécution du même immeuble, est de droit nouveau, et la jurisprudence antérieure au Code de Procédure Civile est constante, et oblige le shérif de faire autant de procès-verbaux de saisie de l'immeuble qu'il a de brefs d'exécution en mains (1). Si l'on applique l'art. 2091 au système qui existait avant le Code, Doutre et al. n'auraient pas pu se servir de la saisie de Wilson, et le shérif aurait été dans la nécessité de saisir de nouveau à leur poursuite. Si les choses se fussent ainsi passées, il est évident que la saisie de Wilson n'eut pas été suivie d'expropriation quant à l'immeuble dont le prix est en distribution, mais que la vente aurait eu lieu seulement à la suite de la saisie de Doutre et al. La saisie de Wilson n'a continué à subsister que par une fiction. Ainsi ce n'est que par la saisie effectuée par le bref d'exécution *in re Doutre* v. *Leblanc,* que l'immeuble hypothéqué en faveur des appelants a été exproprié, et ce n'est qu'à compter de cette saisie que tout enregistrement devenait sans effet. L'enregistrement des appelants, étant antérieur à la saisie *suivie d'expropriation,* doit donc avoir son plein effet. Dans deux décisions rendues par cette Cour d'Appel, l'art. 2091 n'a pas été jugé d'une application nécessaire dans des cas beaucoup moins favorables que celui qui nous occupe. Ici l'on

(1) Lorsqu'un immeuble a été saisi en vertu de deux brefs d'exécution de même date, il faut deux procès-verbaux ; il ne suffit pas de donner les numéros et les noms des parties dans les deux causes, et de dire, dans un seul procès-verbal, que la propriété a été saisie en vertu de deux brefs. La loi tient ces saisies pour indépendantes l'une de l'autre et exige pour chacune d'elles l'accomplissement des formalités requises. Art. 638 et 642 C. P. C. de 1867, et art. 706 et 711 C. P. C. de 1897. (*Anderson et al.* vs *Lapensée,* et *Palmer* vs *Lapensée*, C. S., Montréal, 31 décembre 1858, SMITH, J., 9 D. T. B. C., p. 69 ; 7 R. J. R. Q., p. 110.)

La loi de 1836, 6 Guillaume IV, ch. 15, intitulée : "Acte pour faire certains règlements au sujet de l'office de shérif", décrétait art. 12 : "Le procès-verbal de saisie sera annexé à chaque retour de saisie d'aucuns biens et effets, ou terres et immeubles, et renfermera un inventaire exact et détaillé des biens et effets, et une description légale des terres et immeubles qui auront été saisis," Aux termes de cet article, le shérif qui a reçu plusieurs brefs d'exécution contre les immeubles d'un même défendeur, doit faire faire un procès-verbal de saisie pour chaque cause ; il n'en peut faire un commun à toutes les différentes causes en les unissant. Tout rapport de saisie devant être accompagné, lorsqu'il est fait au tribunal, d'un procès-verbal de la saisie, il s'ensuit que quand il y a deux saisies, il doit y avoir deux procès-verbaux de saisie, un pour chaque cause ; sans cela, la procédure, dans l'une des deux causes, qui sont disjointes, est incomplète. Art. 642 C. P. C. de 1867 et art. 711 C. P. C. de 1897. (*Palliser* et *Roy* dit *Lapensée*, C. B. R., en appel, Montréal, 2 décembre 1859, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J. dissident, DUVAL, J., MEREDITH, J., et C. MONDELET, J., confirmant le jugement de la cour de première instance, 9 D. T. B. C., p. 456 ; 4 J., p. 208 ; 7 R. J. R. Q., p. 316.)

verra de suite où nous conduirait la doctrine consacrée par la Cour de Revision, en opposition à celle de première instance. Wilson a saisi cet immeuble, il y a déjà plusieurs années, avec d'autres immeubles dont le produit a suffi à le désintéresser. La saisie de l'immeuble dont il s'agit serait restée comme une espèce de séquestre *ad infinitum*, puisqu'il n'avait plus d'intérêt de procéder à la vente. Cinq à six ans et même dix ans après la saisie, un autre créancier, voulant vendre, trouvait l'immeuble saisi à la poursuite de Wilson, et était, par l'art. 642 du C. P. C., empêché de procéder autrement que dans la cause de Wilson. Pendant tout ce temps, l'immeuble en question, si le jugement *à quo* est correct, demeurait sous sequestre, et hors du commerce; il ne pouvait être ni vendu ni hypothéqué! Dans la cause de *Bourassa* et *McDonald*, 16 Jurist, p. 19, et 22 R. J. R. Q., 232 et 535, cette Cour n'a pas appliqué l'art. 2091. De même dans la cause de *Thomas* et *Desjardins* (1), elle ne l'a pas appliqué. Et si l'on compare les faits et circonstances de ces deux causes avec ceux de la présente cause, on constatera facilement que le cas actuel rendrait l'application de cet article beaucoup plus préjudiciable à la liberté des transactions et aux mouvements de la propriété immobilière, qu'il ne pouvait en être dans ces deux autres cas. De son côté, l'intimé disait dans son factum: Les termes des articles 2090 et 2091 du Code Civil ci-dessus cités sont clairs et positifs, et il y a lieu de s'étonner que les appelants y trouvent, comme ils l'ont fait en Cour Inférieure,

(1) La parenté entre le médecin réclamant la valeur de ses services professionnels donnés durant la dernière maladie, et le défunt, et l'éloignement de la résidence de ce défunt. ne sont pas des motifs suffisants pour donner lieu à une réduction de sa créance, et, nonobstant que des médecins plus rapprochés de la résidence du défunt auraient pu le soigner. L'insolvabilité du défunt n'est point non plus un motif légal suffisant pour opérer une une réduction de la créance du médecin ; l'article 2003 C. C.. ne contenant pas, pour les frais de dernière maladie, la restriction de l'article 2002 pour les frais funéraires, qui dit qu'ils ne devront comprendre que ce qui est de convenance à l'état et à la fortune du défunt. L'enregistrement d'un bordereau des frais de dernière maladie, sur un immeuble alors sous saisie, dans le délai fixé par la loi pour cet enregistrement, est valable, quoique cette saisie soit suivie d'expropriation judiciaire (arts 2090, 2091, 2106 et 2107.) (*Beaudry* vs *Desjardins*, et *Desjardins*, créancier colloqué, et *Thomas et al.*, cont., C. B. R., en appel, Montréal, 21 mars 1873, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J.. BADGLEY, J. dissident, et MONK. J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 juin 1871, MONDELET, J., MACKAY. J.,, et BEAUDRY, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1870, TORRANCE. J., qui avait réduit le compte du médecin, en raison de sa parenté avec le défunt, de l'éloignemenf de sa résidence, de la présence d'autres médecins plus près qui auraient pu le soigner, et de l'insolvabilité du défunt, lors de son décès. (15 J., pp. 267 et 274, et 22 R. J. R. Q., p. 100.)

matière à discussion. *L'enregistrement effectué après la saisie de l'immeuble est sans effet, lorsque cette saisie est suivie d'expropriation judiciaire.* Ceci posé, il reste à savoir si la saisie de Wilson a été suivie d'expropriation. Pour cela, il faut d'abord s'assurer s'il y a eu plusieurs saisies du même immeuble. Or, en référant au dossier, on n'en trouve qu'une seule, celle de Wilson, en la date du 29 décembre 1869. C'est en vertu de ce bref que l'immeuble en question a été saisi et par son autorité qu'il a été vendu. En vain les appelants diront-ils que le saisissant n'avait plus d'intérêt à poursuivre sa saisie, et que les procédés furent continués pour le bénéfice d'un autre créancier, il n'en reste pas moins certain que la saisie n'a pas cessé d'être tenante, et que l'immeuble a toujours continué d'être sous la main de la justice. La loi qui permet au créancier noté de continuer les procédures de la vente en vertu du premier bref, a pour objet: " 1° *De consacrer la règle que saisie sur " saisie ne vaut en fait d'immeuble;* règle qui est d'une application plus facile qu'en matière de meubles, disent les " codificateurs, page xviii de leur 8e rapport, le shérif étant " le seul officier par qui la saisie puisse s'opérer et être publiée; 2° d'éviter des frais et des délais inutiles." C'est ce qu'indique clairement l'article 642 du Code de Procédure Civile qui se lit comme suit: " *Le shérif qui a saisi " un immeuble sur un défendeur, ne peut le saisir de nouveau à la poursuite d'un autre créancier, ou du même " créancier pour une autre dette, tant que la première saisie " subsiste; mais il est tenu de noter tout bref d'exécution " subséquent comme opposition à fin de conserver au premier bref, et la première saisie ne peut en ce cas être discontinuée ou suspendue, que par suite d'opposition s'appliquant tant au créancier saisissant qu'à ceux dont l'exécution a été notée, ou de leur consentement, ou sur l'ordre " du juge."* Puis l'article suivant (643) indique la manière en laquelle se fera la vente dans le cas où le saisissant se désisterait de sa saisie ou serait payé. Alors, " *le shérif est " tenu de continuer ses procédés au nom du premier saisissant et aux frais des créanciers dont les brefs ont été notés, pour satisfaire aux créances spécifiées dans les brefs " d'exécution subséquents, pourvu que la saisie faite soit " revêtue de toutes les formalités requises."* C'est-à-dire pourvu que l'interpellation préalable à la saisie, telle que voulue par l'article 637 et les annonces dans la " *Gazette*

Officielle," requises par l'article 648 du Code de Procédure Civile, aient eu lieu. (1)

Dorion, J. en C.: En 1868, Wilson fit saisir sur Cyrille Leblanc plusieurs immeubles, dont la vente fut suspendue par une opposition d'un nommé Longpré. Le 16 mai 1870 le même Cyrille Leblanc hypothéqua l'un de ces immeubles aux appelants pour la somme de $1,000. En janvier 1871 Joseph Doutre et autres produisirent au bureau du shérif, comme opposition à fin de conserver, dans la cause de *Wilson* et *Leblanc,* un bref d'exécution émis sur un jugement qu'ils avaient obtenu contre Charles Leblanc. Subséquemment, plusieurs des immeubles qui avaient été saisis sur Cyrille Leblanc furent vendus, et le 25 janvier 1871 Wilson fut colloqué pour le montant de sa créance et complètement désintéressé. Doutre et autres, se servant, comme ils en avaient le droit, en vertu de l'art. 643 du Code de Procédure, de la saisie qui avait été faite par Wilson, firent émaner un bref de *Venditioni exponas* dans la cause de Wilson, mais pour le paiement de leur créance, et firent vendre sur ce *Venditioni exponas* l'immeuble que Leblanc avait hypothéqué aux appelants. Le prix de vente ayant été rapporté par le shérif, le greffier prépara un rapport de distribution par lequel, après avoir colloqué quelques créanciers privilégiés, il distribua la balance *au marc la livre* entre les créanciers de Leblanc, sans égard à l'hypothèque des appelants. En faisant cette distribution au marc la livre, le greffier se fondait sur les arts. 2090 et 2091 du Code Civil, qui d-clarent sans effet l'hypothèque acquise sur un immeuble sous saisie. Les appelants ont contesté la collocation de l'intimé, en alléguant que les articles cités ne s'appliquaient pas à leur créance, parce que, quoique l'immeuble vendu fut saisi lorsque Leblanc le leur avait hypothéqué, la créance pour laquelle il avait été saisi ayant été payée intégralement, ainsi que tous lec créanciers hypothécaires antérieurs, la vente n'avait pas eu lieu à la poursuite de Wilson, mais bien à celle de Doutre et consorts, qui étaient créanciers postérieurs à l'hypothèque des appelants. La Cour Supérieure par son jugement du 28 février 1873 a maintenu la contestation des appelants et ordonné la réforme de la collocation; mais la Cour de Revision a renversé ce jugement et rétabli la collocation du protonotaire. Dans l'ancien droit, la saisie des biens du débiteur

(1) Art. 705, 711 et 712 C. P. C. de 1897.

établissait une présomption de déconfiture qui autorisait les créanciers à se faire colloquer au marc la livre, concurremment avec le premier saisissant, s'il n'avait pas hypothèque, et avec les créanciers hypothécaires subséquents à la saisie (Bourjon, t. 2, p. 600). C'est sur cette présomption de déconfiture qu'est basé l'art. 2091, et si la vente avait eu lieu à la poursuite de Wilson, nul doute que les appelants n'auraient pu réclamer aucune préférence à raison de leur hypothèque, qui est postérieure à la date de sa saisie. Mais Wilson ayant été payé intégralement sur d'autres biens n'a pu faire vendre l'immeuble, dont le produit est maintenant devant la Cour pour être distribué. C'est Doutre et consorts qui l'ont fait vendre pour le paiement de leur créance, en vertu d'une procédure bien connue dans l'ancien droit, et qui faisait regarder comme saisissant tout opposant à fin de conserver à une saisie-exécution, et lui permettait de se servir des procédures faites par le créancier saisissant (Bourjon, t. 2, p. 552). *Pigeau,* t. 1, p. 760, dit: "Tout opposant est saisissant et partie au décret." Cette opposition était tellement une nouvelle saisie, que, lors même que la première saisie était annulée pour tout autre vice qu'un vice de forme, le créancier opposant pouvait procéder à faire vendre les biens saisis en se servant des procédures déjà faites (*Rodier, Com. sur l'Ord. de* 1667, *tit.* 33, *art.* 12; *Carré et Chauveau, t.* 4, *Quest.* 2063, 2067 *et* 2082 *bis; Favard de Langlade, verbo Saisie-Ex cution,* p. 34. *Pigeau,* t. 1, p. 760), dit: "Lorsque le saisissant est payé pendant la saisie réelle, il ne doit pas, s'il y a des opposants, consentir la radiation, etc." Il ne doit même pas remettre les pièces au débiteur qui le paie, etc. C'est dans cet esprit que l'art. 643, qui permet à un créancier qui a produit au bureau du shérif un bref d'exécution dans une saisie déjà faite, permet à ce créancier de se servir des procédures déjà faites. Ainsi, lorsqu'un créancier saisissant a été payé, la saisie ne subsiste plus quant à lui, et la présomption de déconfiture qu'elle faisait naître cesse également. Si la propriété est ensuite vendue sur les procédures d'un créancier opposant, c'est en vertu de la saisie effectuée par l'opposition de ce dernier créancier que la vente a lieu. Dans la cause actuelle, ce n'est pas en vertu de la saisie de Wilson que la vente a eu lieu, mais bien en vertu du *Venditioni* émis à la poursuite de Doutre et autres, pour le paiement de leur dette. Ce bref, émis longtemps après la date de

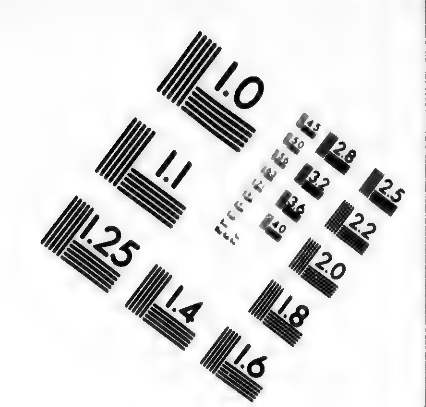
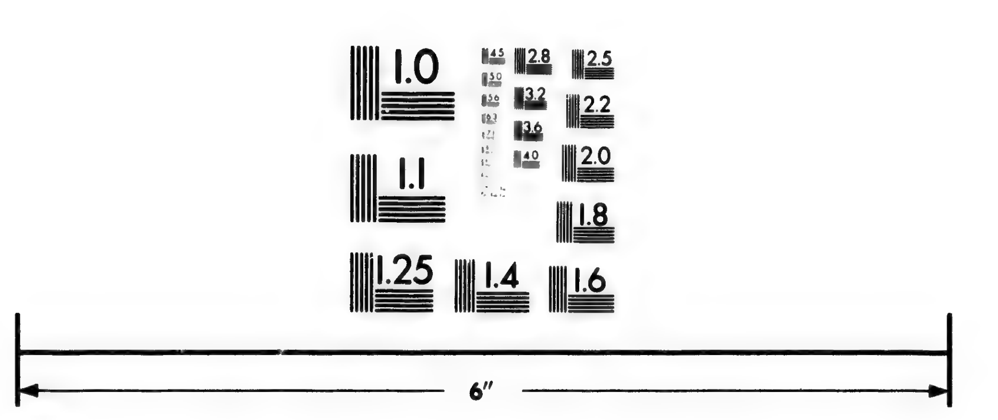


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





l'hypothèque des appelants, ne peut affecter cette hypothèque. Le jugement rendu par la Cour Supérieure doit donc être infirmé, et voici le jugement que rend cette Cour: " Considérant que l'immeuble, dont le prix est distribué par le rapport de distribution que les appelants ont contesté, a été saisi à la poursuite de Charles Wilson, sur Cyrille Leblanc, en vertu d'un bref d'exécution émis le 20 décembre 1867; considérant que pendant que cette saisie était pendante, savoir, le 16 mai 1870, Cyrille Leblanc avait consenti en faveur des appelants, devant Bédard, N. P., une hypothèque sur cet immeuble, pour la somme de $1000, et que cette hypothèque a été enregistré le 17 mai 1870; considérant que le 25 novembre 1870, Joseph Doutre, G. Doutre et J.-Bte Doutre ont fait émettre un bref d'exécution sur un jugement qu'ils avaient obtenu contre Charles Leblanc, et que ce bref d'exécution a été produit au bureau du shérif le 10 janvier 1871, comme opposition à fin de conserver dans la cause de Wilson contre Cyrille Leblanc; considérant que, par un jugement de distribution et de collocation homologué le 25 janvier 1861, Wilson a été payé du montant de sa créance contre Cyrille Leblanc et est complètement désintéressé; considérant que l'immeuble, dont le produit est à distribuer par le rapport de distribution qui a été contesté par les appelants, a été vendu en vertu d'un bref de *Venditioni exponas* émis en cette cause le 9 juillet 1872, à la poursuite de Doutre et al., sur le jugement qu'ils avaient obtenu contre Charles Leblanc et pour le paiement de leur créance, et non à la poursuite de Charles Wilson, qui était alors complètement désintéressé dans la cause; considérant que, quoique Doutre et al. se soient servi, comme ils en avaient le droit, en vertu de l'art. 643 C. P. C., des procédures faites par Wilson pour parvenir à la vente dudit immeuble, cette vente a réellement eu lieu en vertu de l'exécution faite par Doutre et al., et non en vertu de la saisie faite par Wilson, dont le jugement et l'exécution avaient été depuis longtemps payés et acquittés lors de ladite vente; considérant que l'art. 2091, qui déclare sans effet l'hypothèque enregistrée depuis la saisie de l'immeuble hypothéqué, lorsque cette saisie est suivie d'expropriation, est fondé sur la présomption de l'insolvabilité et de la déconfiture du débiteur sur qui la saisie a été pratiquée, à l'époque où cet enregistrement a eu lieu, et que cette présomption est entièrement détruite lorsque, comme dans le

cas actuel, le créancier qui avait fait la saisie a été payé en entier, et que la vente n'a eu lieu qu'à la poursuite d'un créancier postérieur à la date de l'enregistrement de l'hypothèque; considérant que la créance des appelants ne tombe pas sous le coup de l'art. 2091 C. C., et qu'ils avaient le droit d'être payés sur le produit de l'immeuble vendu en cette cause, suivant le rang de leur hypothèque qui remonte au 17 mai 1870, et par préférence à l'intimée qui n'a qu'une créance chirographaire, et que, partant, leur contestation de la collocation n° 25, par laquelle l'intimée a été colloquée au marc la livre, au préjudice des appelants, est bien fondée, et aurait dû être maintenue par la Cour Supérieure; considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu, le 31 mai 1873, par la Cour Supérieure siégeant en Revision, qui a infirmé le jugement rendu en première instance et a renvoyé la contestation des appelants; cette Cour casse et infirme le jugement de Revision, qui a infirmé le jugement rendu par la Cour Supérieure le 28 février 1873, avec dépens, etc."

Jugement infirmé. (19 J., 125.)

Doutre, Doutre & Hutchinson, pour les appelants.

Loranger & Loranger, pour l'intimée.

TABLE ALPHABÉTIQUE

—DES—

MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

A

ABUS PREJUDICIABLES A L'AGRICULTURE: — *Vide* Preuve.
" : — *Vide* Répartition.
ACCESSOIRES: — *Vide* Action résolutoire.
ACTE D'INCORPORATION: — *Vide* Responsabilité.
ACTE DE FAILLITE: — *Vide* Décharge.
ACTION: — *Vide* Corporation municipale.
" : — *Vide* Usufruitier.
ACTION EN BORNAGE: — *Vide* Bornage.
" : — *Vide* Corporation municipale.
" : — *Vide* Dépens.

ACTION SUR COMPTE. Dans le cas d'une action sur compte, il n'est pas nécessaire de signifier copie du compte avec l'action, il suffit que le compte soit produit avec l'action. (*Moffat* vs *Ouimet*, C. C., Beauharnois, 1875, Bélanger, J., 6 R. L., 744, et 26 R. J. R. Q., 501.)

ACTION EN DOMMAGES: — *Vide* Responsabilité.

ACTION EN GARANTIE. L'action en garantie peut résulter d'un contrat où le demandeur principal, le défendeur et le garant ont été parties, ou d'une obligation contractée par le garant de payer pour le principal obligé, sans que le créancier ait été présent, ou encore d'un fait, d'une omission ou négligence, enfin d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, comme dans le cas du propriétaire obligé de garantir le père de la réclamation faite par le chirurgien qui avait soigné son enfant. L'action en garantie n'est limitée à aucun cas particulier; elle a lieu chaque fois qu'une personne est tenue, soit par la loi, soit par convention, d'indemniser une autre des suites d'une action portée contre elle. Ainsi, une corporation peut être appelée dans une cause, pour défendre un contribuable dont elle aurait fait vendre l'immeuble pour des taxes qui auraient été payées, quand ce contribuable, qui a vendu cet immeuble à un tiers, est appelé en garantie par l'acquéreur qui est troublé dans sa possesion par l'adjudicataire, même après les deux années après l'adjudication à la vente publique faite par la corporation. (*Wurtele et al.* et *Corporation du canton de Grantham*, C. B. R., en appel, Québec, 5 décembre 1874, Dorion, J. en C., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., et Sanborn, J., dissident, infirmant le jugement de C. S., Arthabaska, 31 octobre 1873, H.-E. Taschereau J., 6 R. L., 547, et 26 R. J. R. Q., 339.)

ACTION EN RESCISION. Le principe de l'action en nullité ou rescision est, d'une part, la réparation de l'atteinte que celui qui en a été l'objet a éprouvée dans sa fortune; de l'autre la peine due à celui qui s'est livré à un acte immoral et inique. L'action en rescision doit être poursuivie directement contre les auteurs du dol, alors même que la chose qui en est l'objet serait passée en d'autres mains. D'ailleurs la revendication n'est possible qu'après que les droits de celui qui l'a transférée au tiers ont été infirmés. Une instance à laquelle il ne serait pas présent ou appelé manquerait d'un de ses éléments essentiels. Seul, le défendeur principal en dol peut discuter utilement les allégations dirigées contre l'acte, seul il peut fournir, sur les faits et circonstances du procès, toutes les notions pouvant éclairer la conscience du juge et contribuer à rendre sa décision équitable. Pour faire rescinder ou annuler un acte, il faut introduire dans l'instance mue à cet effet, toutes les parties à cet acte; la rescision d'un acte de vente ne peut être demandée que quand toutes les parties à l'acte sont en cause, et non par une défence à une action dans laquelle le cessionnaire du vendeur, pour une partie du prix de vente seulement, est en cause. (*Molleur* vs *Déjadon et vir*, C. S., St-Jean, 15 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., 105, et 26 R. J. R. Q. 179.)

ACTION EN RESILIATION: — *Vide* LOUAGE.

" " : — *Vide* VENTE.

ACTION RESOLUTOIRE. Dans le droit romain, la résolution de la vente, à défaut de paiement du prix, n'existait pas sans stipulation. L'on n'y connaissait que le pacte commissoire. Il en était de même en France, dans les pays de droit écrit, qui suivaient les lois romaines. Cette action, toute de droit coutumier, était fondée sur la maxime consacrée par l'art. 1184 C. N., ignorée par le nôtre, "que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement." C'est à la faveur de cette maxime qu'elle a été transmise dans le droit canadien, dont l'a pourtant bannie l'art. 1536 C. C., qui l'interdit sans stipulation; mais, comme le Code Napoléon l'a perpétuée de l'ancien droit, par l'art. 1654, on peut puiser dans les écrits des jurisconsultes contemporains les principes communs à l'une et à l'autre action. En suivant la foi de l'acheteur, et en lui donnant terme, le vendeur d'un immeuble aussi bien que d'un meuble, car la résolution existe pour les meubles aussi bien que pour les immeubles, est censé dire à l'acheteur: "Je vous vends à la condition que, si vous ne me payez pas toute et chaque partie du prix, la vente sera résolue, et que nous serons remis dans l'état où nous étions avant le contrat: c'est-à-dire, vous me remettrez la chose vendue avec les fruits que vous en aurez perçus, et je vous remettrai, de mon côté, ce que je pourrai avoir retiré du prix avec intérêt." L'acheteur est censé n'être propriétaire de la chose que quand il en a payé le prix, et c'est dans ce principe que repose le privilège attaché à la créance du vendeur, de reprendre sa chose, s'il n'est payé, non seulement du tout, mais encore de chaque partie. Ce privilège suit la créance en quelques mains qu'elle passe, et chaque partie de cette créance, divisible comme la chose vendue, représente une partie correspondante de la propriété de cette chose, et divisible comme la créance, ce pri-

vilège est cessible comme elle, et va se poser avec elle sur la tête des cessionnaires auxquels il plaira d'acquérir et au vendeur de céder le prix. De son côté, l'acheteur peut diviser et subdiviser la chose et la faire passer en autant de mains qu'il lui plaira, mais cette chose et chaque partie de cette chose resteront fatalement asservies au privilège résolutoire ataché au prix tant qu'il ne sera pas entièrement acquitté. Ce qui veut dire qu'aucun acquéreur, à quelque titre que ce soit, ne deviendra propriétaire plus que le premier acquéreur ne l'était lui-même, et que les propriétaires ne cesseront pas d'être créanciers du prix. Si la chose ni la créance ne changent de mains, le vendeur et l'acheteur resteront en présence; au cas contraire, les cessionnaires et les nouveaux acquéreurs leur seront substitués dans les proportions de la vente de la chose et du transport du prix. Chaque nouvel acquéreur devient passible de l'action pour la part qu'il possède. Le vendeur resté créancier peut faire résoudre la vente contre l'acheteur resté propriétaire, non seulement pour la totalité, mais pour toute partie quelconque du prix, en remboursant ce qu'il a déjà reçu. Il peut aussi la faire résoudre contre les tiers acquéreurs pour le tout, si un seul possède la chose, et pour chacune des parties possédées par plusieurs. Il procède alors séparément ou simultanément, à son choix, contre l'acheteur et les tiers. Dans l'un et l'autre cas il fait résoudre la vente contre l'acheteur, se fait déclarer propriétaire de la chose et poursuit ses conclusions réelles contre les tiers. Les remboursements, dans l'un et l'autre cas, se font à l'acheteur contre lequel les tiers font valoir leur recours. Ce sont pour le vendeur des possesseurs sans titre avec lesquels il n'a aucun différend à démêler. Voilà pour le cas où le vendeur ne s'est pas dénanti du prix. Quand il l'a fait, les cessionnaires subrogés à ses droits et à tous ses privilèges peuvent exercer les mêmes recours qu'il exercerait lui-même. Si un seul est cessionnaire du prix ou d'une partie du prix, il poursuit la résolution de la vente pour le tout, mais étant aux droits du vendeur il est aussi à ses obligations, et il doit rembourser tout ce qui a été payé sur le prix comme le devrait faire le vendeur dont il remplit la situation. S'il y a plusieurs cessionnaires, chacun d'eux étant subrogé au vendeur dans les proportions de la créance cédée, et chaque partie de cette créance étant armée d'un pouvoir résolutoire, les cessionnaires pourront se concilier pour intenter l'action ensemble, ou chacun pourra l'intenter pour le tout. Si le vendeur avait été payé du prix moins la part cédée à aucun d'eux, quelque minime qu'elle fut, il pourrait, à raison de cette proportion, intenter l'action; chaque cessionnaire, subrogé à ses droits, peut le faire comme lui. Ce qui n'exclurait pas le vendeur, resté créancier d'une partie du prix non cédée, de l'intenter lui-même pour cette part, sans égard aux transports partiels qu'il pourrait avoir faits. Le seul droit de l'acheteur est d'être remboursé, quel que soit son agresseur, c'est-à-dire d'être remis dans l'état où il était avant la vente. Il ne peut se plaindre des recours nombreux exercés contre lui, car c'est son défaut de payer ce qu'il doit qui leur a donné ouverture, et il peut toujours s'en délivrer en payant. (*Watson* et *Perkins*, C. B. R., en appel, Montréal. 20 juin 1874, TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et LORANGER, J. A., 18 J., 261, et 26 R. J. R. Q., 36.)

AFFIDAVIT: — *Vide* JURIDICTION.

ALIMENTS. Le père n'est pas tenu de payer la pension de son fils mineur qui apprend un métier, lorsque les gages de ce dernier sont suffisants pour payer cette pension. Art. 165 C. C. (*Veillette* vs *Lebœuf*, C. C., Sorel, 17 octobre 1874, LORANGER, J., 6 R. L., 25, et 26 R. J. R. Q., 131.)

AMENDE: — *Vide* ACTION *qui tam*.

" : — *Vide* PÉNALITÉ.

AMEUBLISSEMENT. Les immeubles ameublis par le contrat de mariage ne sont pas sujets au douaire coutumier. Les mots suivants, contenus dans un contrat de mariage, "lesquels "biens entreront en leur communauté" (référant à un propre des conjoints), est une clause suffisante d'ameublissement. (*Antaya et vir* vs *Dorge et al.*, C. S., Sorel, 10 octobre 1873, LORANGER, J., 6 R. L., p. 727, et 26 R. J. R. Q., p. 494.)

ANIMAUX ERRANTS. Les experts, nommés pour constater les dommages causés par des animaux errants et non mis en fourrière, n'ont pas le pouvoir d'obliger les parties à se soumettre à leur décision, à moins de promesse, de la part de ces dernières, de s'y soumettre ou d'y acquiescer. Les experts n'ont cette autorité qu'aux conditions exigées par les art. 428 et suiv. C. M., c'est-à-dire que les animaux soient en fourrière; autrement, ces experts n'ont d'autorité que comme témoins. Un particulier, pour se prévaloir de l'art. 443 C. M., et se libérer des dommages causés par ses animaux, ne doit pas seulement prouver l'absence de clôture, ou le mauvais état des clôtures du plaignant, mais aussi établir que c'est de ce défaut ou de ce mauvais état que proviennent les dommages. Il incombe encore au défendeur de prouver que le demandeur est obligé de clôturer l'endroit par où les animaux sont sortis. Quand, entre deux héritages voisins, il y a un endroit que personne n'est obligé de clôturer, chacun est responsable de la sortie de ces animaux à cet endroit. (*Lacasse* vs *Delorme*, C. de Mag., Saint-Jérôme, 20 mars 1874, de Montigny, magistrat, 6 R. L., 210, et 26 R. J. R. Q., p. 210.)

APPEL. La loi S. Q. de 1872, 36 Vict., ch. 12, intitulée: "Acte pour "amender la loi concernant la juridiction de trois juges de "la Cour Supérieure en revision," décrétait art. 1: "Dans une cause inscrite pour revision devant trois juges, toute personne, autre que la partie inscrivant ainsi ladite cause, pourra, dans les huits jours, à dater du jour auquel avis de ladite inscription lui aura été signifiée, produire au bureau du protonotaire une déclaration affirmant qu'elle n'entend pas renoncer à son droit d'appel à la Cour du Banc de la Reine, dans le cas où le jugement de la Cour de Revision ne lui serait pas favorable, etc." L'art. 3 de la même loi portait que "si, nonobstant la production de telle déclaration et l'avis donné de ladite production de déclaration, comme susdit, la partie qui aura inscrit la cause continue ses procédures en revision, elle n'aura pas le droit d'appeler du jugement de la Cour de Revision à la Cour du Banc de la Reine et toute autre partie dans telle cause n'aura non plus le droit d'appeler devant la Cour du Banc de la Reine du jugement rendu en telle cause par la Cour de Revision, si elle n'a pas produit et fait signifier sa déclaration en la manière susdite et dans les délais ci-dessus prescrits." Aux termes de ces articles, l'appel peut être jugé non-recevable sur motion, si, la cause ayant été inscrite en Cour de Revision, l'appelant n'a pas déclaré se réserver son droit d'ap-

pel à la Cour du Banc de la Reine, dans le cas où le jugement ne lui serait pas favorable, et ce, bien que le dossier soit incomplet, pourvu qu'il soit évident que les pièces nécessaires pour le compléter ne peuvent affecter la question du droit d'appel. (*Dubuc* et *Champagne*, C. B. R., en appel, Québec, 5 septembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., 18 J., 224, et 26 R. J. R. Q., 24.)

APPEL. Le particulier, arrêté sur *capias ad respondendum* et qui a présenté une requête demandant sa mise en liberté, a un droit d'appel, *de plano*, du jugement rejetant sa requête et, partant, pour ce motif, une demande de sa part, pour permission d'appeler sera rejetée. Le défendeur en pareil cas, ne peut obtenir permission d'appeler *in formâ pauperis*. Art. 822 C. P. C. de 1867, et art. 923 C. P. C. de 1897. (*Canadian Bank of Commerce* vs *Brown et al.*, C. B. R., Montréal, 12 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., 19 J., 110, et 26 R. J. R. Q., 617.)

" : — *Vide* PREUVE.

" : — *Vide* REPRISE D'INSTANCE.

APPEL AU CONSEIL PRIVE. Le jugement confirmant celui rendu par le tribunal inférieur et qui rejetait une inscription de faux, n'est pas, au sens de l'art. 1178 C. P. C., un jugement final; partant, permission ne peut être accordée d'appeler à Sa Majesté en Son Conseil Privé. Art. 68 et 74 C. P. C. de 1897. (*Darling* et *Templeton*, C. B. R., Montréal, 15 février 1875, MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., 19 J., 105, et 26 R. J. R. Q., 612.)

APPRENTI. Le patron ne peut, sous l'empire de la loi des maîtres et serviteurs, intenter des porcédures contre son apprenti qui, après l'expiration de son contrat d'engagement, refuse de faire le temps qu'il aurait perdu pour cause de maladie. (*Ex parte David*, req. bref de *certiorari*, et *Collerette*, intimé, C. S., Montréal, 28 janvier 1875, JOHNSON, J., 19 J., 111, et 26 R. J. R. Q., 618.)

ARBITRAGE. Lorsque le renvoi devant des arbitres exige qu'ils "arrêtent, règlent et déterminent finalement l'exact état de compte" entre les parties et "le montant précis que l'une et l'autre desdites parties doivent payer," si les arbitres, par leur sentence, déterminent simplement, d'une manière générale comment les matières en discussion doivent être réglées, sans indiquer le chiffre précis des obligations des parties, l'une envers l'autre, aucune action ne peut être jugée recevable sur telle sentence. (*Colson et al.* vs *Ash*, et *Torrance et al.*, dmdrs par rep. d'inst., C. S., Montréal, 30 mai 1874, JOHNSON, J., 18 J., 281, et 26 R. J. R. Q., 59.)

ARRESTATION: — *Vide* ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE.

ASSEMBLEE LEGISLATIVE. L'assemblée législative de la province de Québec a le pouvoir de contraindre un témoin à paraître devant elle et de le faire arrêter par le sergent d'armes s'il refuse de comparaître après sommation. L'omission d'énoncer, dans le mandat d'arrêt de l'orateur, les motifs et raisons qui y ont donné lieu, n'a pas l'effet de l'invalider. La législature de la province avait le pouvoir de passer la loi de 1870, S. Q. 33 Vict., ch. 5, intitulée: "Acte pour "maintenir l'autorité et la dignité des chambres de la lé-"gislature de Québec, et l'indépendance de leurs membres, "et pour protéger les personnes employées dans la publica-"tion des papiers parlementaires." (*Ex parte Dansereau*, req. *Habeas Corpus*, C. B. R., Montréal, 17 février 1878,

DORION, J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., dissident, et SANBORN, J., 19 J., 210, et 26 R. J. R. Q., 380.)

ASSEMBLEE LÉGISLATIVE. L'assemblée législative de la province de Québec n'a pas le pouvoir d'ordonner l'arrestation d'une personne pour mépris. (*Cotté*, req. *Habeas Corpus*, C. B. R., en chambre, Montréal, 9 février 1875, RAMSAY, J., 6 R. L., 582, 19 J., p. 248, et 26 R. J. R. Q., p. 364.)

ASSIGNATION: — *Vide* ACTION SUR COMPTE.

" : — *Vide* PROCÉDURE.

ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE: — *Vide* HYPOTHÈQUE.

AUBERGISTE: — *Vide* PRIVILÈGE DE L'HOTELIER.

AUMONE: — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

AUTORISATION MARITALE. Le défaut d'autorisation de la femme mariée qui poursuit ne peut être invoqué par le défendeur que par une fin de non-recevoir ou exception préliminaire, et non par une défense en droit. (*Antaya et vir* vs *Dorge et al.*, C. S., Sorel, 10 octobre 1873, LORANGER, J., 6 R. L., p. 727, et 26 R. J. R. Q., p. 494.)

" : — *Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.

AVEU: — *Vide* DÉPENS.

AVIS: — *Vide* DÉCHARGE.

AVIS D'ACTION: — *Vide* OFFICIER PUBLIC.

AVOCAT: — *Vide* LICITATION.

" : — *Vide* PREUVE.

" : — *Vide* TRANSACTION.

B

BAIL: — *Vide* LOUAGE.

BANQUE: — *Vide* JOUR NON-JURIDIQUE.

" : — *Vide* USUFRUITIER.

BILLET A ORDRE. Celui qui appose son nom sur un papier, pour donner son adresse, n'est pas tenu, même vis-à-vis un tiers de bonne foi, pour valeur reçue, de payer le billet à ordre que l'on aurait écrit sans son consentement, au-dessus de sa signature. (*Ford et al.* vs *Auger et al.*, C. S., Montréal, 30 juin 1874, JOHNSON, J., 18 J., 296, et 26 R. J. R. Q., 76.)

" Le porteur de bonne foi d'un billet à ordre à lui transporté, pour valeur reçue, avant l'échéance, peut en réclamer le remboursement, lors même que le billet aurait été souscrit pour une cause immorale. (*Dorais* vs *Chalifoux*, C. C., Beauharnois, 18 janvier 1875, BELANGER, J., 6 R. L., p. 325, et 26 R. J. R. Q., p. 259.)

" : — *Vide* NOVATION.

BORNAGE. Il n'y a de bornage possible suivant la loi, que le bornage volontaire entre les deux voisins, et le bornage judiciaire sur action en bornage. (*Irvine*, proc.-gén., et *Le Maire et Conseil de ville d'Iberville*, C. S., Saint-Jean, juin 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 241, et 26 R. J. R. Q., p. 228.)

" : — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

" : — *Vide* DÉPENS.

C

CAPIAS. L'affidavit pour capias, alléguant que le débiteur est sur le point de quitter la "*Province du Canada*", est invalide parce qu'une telle province n'existe pas; partant, le bref dont il fait la base, doit être cassé. (*Lefebvre* vs *de Lorimier*, C. S. R., Montréal, 30 septembre 1874, MONDELET, J., JOHNSON, J., et MACKAY, J., infirmant le jugement de C. S., Beauharnois, 28 août 1874, BELANGER, J., 19 J., p. 102, et 26 R. J. R. Q., p. 609.)

CAPIAS. L'affidavit qui allègue, comme titre de la créance du demandeur, deux reçus donnés par le défendeur pour certains connaissements couvrant de larges quantités de grain, dont le produit devait être payé entre les mains du demandeur, en remboursement de deux billets à demande donnés par le défendeur au demandeur, mais a été frauduleusement appliqué par le défendeur à son propre avantage et profit, énonce une cause d'action suffisante pour rendre le défendeur passible de l'emprisonnement sur *capias*, en conformité de la loi, et l'empêcher d'obtenir son élargissement. (*The Canadian Bank of Commerce* vs *Brown et al.*, C. S., en chambre, Montréal, 2 septembre 1874, BEAUDRY, J., 6 R. L., p. 26, et 26 R. J. R. Q., p. 132.)

" Le juge en chambre n'a pas le pouvoir de casser un *capias*, mais il peut libérer le défendeur. La preuve de préférence indue et d'insolvabilité ne constituent pas un détournement et ne justifie pas le capias. (*Emmanuel et al.* vs *Hagens et al.*, et *Hagens*, req., C. S., Montréal 31 octobre 1874, MONDELET, J., 6 R. L., p. 209, et 26 R. J. R. Q., p. 209.)

" : — *Vide* APPEL.

" : — *Vide* JURIDICTION.

CAUSE IMMORALE: — *Vide* BILLET A ORDRE.

CAUTION: — *Vide* TRANSPORT.

CAUTION JUDICATUM SOLVI. La demande de caution *judicatum solvi* peut être faite par exception dilatoire (art. 120, 128 et 129 C. P. C.), et alors elle doit être faite dans les quatre jours du rapport (art. 107 C. P. C.). Elle peut aussi être faite par requête sommaire (art. 135 C. P. C.), c'est-à-dire suivant l'art. 62 des Règles de Pratique de la Cour Supérieure; alors elle doit être faite dans les quatre jours de la comparution. La motion pour caution *judicatum solvi*, faite conformément à la 62e règle de pratique de la Cour Supérieure, doit être signifiée à la partie dans les quatre jours de la comparution. Art. 164, 167, 177, 180, 181 et 182 C. P. C. de 1897. (*Lynch* vs *Guimond*, C. S., Beauharnois, 1875, BELANGER, J., 6 R. L., p. 743, et 26 R. J. R. Q., p. 501.)

" Le demandeur ne sera pas admis à fournir caution *judicatum solvi*, en donnant un cautionnement judiciaire emportant hypothèque sur ses immeubles dans la province, ou en déposant de l'argent en Cour, s'il n'offre ni ne spécifie un montant déterminé. (*Canadian Copper Pyrites Co.* vs *Shaw*, C. S., Montréal, 30 septembre 1874, BERTHELOT, J., 19 J., p. 99, et 26 R. J. R. Q., p. 606.)

" Lorsque deux codemandeurs ne sont ni coassociés ni solidaires, si l'un d'eux quitte le pays après l'institution de leur action, caution *judicatum solvi* ne peut être exigée que du codemandeur absent. (*Humbert et al.* vs *Mignot*, C. B. R., en appel, Québec, 8 juin 1874, MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., 18 J., p. 217, et 26 R. J. R. Q., p. 1.)

CAUTIONNEMENT. La caution judiciaire, fournie conformément à l'art. 869 C. P. C. et qui s'était, aux termes du cautionnement, obligée de remettre les effets saisis-revendiqués ou d'en payer la valeur qui serait constatée par jugement rendu dans la cause, demeure tenue, aux termes de l'art. 1096 C. C., de l'obligation pure et simple de rendre les effets saisis-revendiqués, lorsque le jugement est devenu impossible, faute de rapport du bref (art. 949 C. P. C. de 1897). Dans ce cas, le délai d'un an depuis le congé-défaut à la date de l'institution, sans avis à cette dernière, ne la libère pas. (*Poulin*
tion de l'action contre la caution, sans avis à cette dernière,

ne la libère pas. (*Poulin* et *Hudon et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 15 septembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 janvier 1873, 6 R. L., p. 314, et 26 R. J. R. Q., p. 252.)

CAUTIONNEMENT: — *Vide* PRIVILÈGE DE LA COURONNE.

" : — *Vide* VENTE.

CENS ET RENTES. Les avantages accordés aux censitaires par le statut du Canada de 1859, 22 Vict., ch. 48, sont au profit des propriétaires d'alors; les auteurs de ces propriétaires ne peuvent les réclamer. (*Mongenais* et *Rochon*, C. B. R., en appel, Montréal, 18 décembre 1876, MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J., infirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 27 février 1875, BERTHELOT, J., JOHNSON, J., et BEAUDRY, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1874, TORRANCE, J., 18 J., p. 218, 7 R. L., p. 674, et 26 R. J. R. Q., p. 2.)

CERTIORARI. La cour ne peut casser une conviction ou un jugement d'une cour inférieure, sur simple inscription sur bref de *certiorari*, sans règle demandant cassation. Art. 1231 C. P. C. de 1867, et art. 1304 C. P. C. de 1897. (*Ex parte Lavier*, req. *certiorari*, et *Loupret*, mag. de d., et *Ménard*, plaignant, C. S., Saint-Jean, 15 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 350, et 26 R. J. R. Q., p. 278.)

" L'art. 151 de la loi des licences, S. Q. de 1870, 34 Vict., ch. 2, tel qu'amendé par la loi, S. Q. de 1874, 37 Vict., ch. 3, art. 11, contenait la disposition suivante: "Toute action ou "poursuite intentée à raison de quelque infraction au présent acte, sera portée par, ou au nom de l'officier du revenu nommé en vertu de la section dix de "l'acte du département du trésor", pour le district du revenu dans "lequel l'offense a été commise, ou par, ou au nom du conseil de la municipalité de comté ou locale dans laquelle "l'offense a été commise, ou par une partie privée." L'art. 195 de la même loi se lisait ainsi qu'il suit: "A moins que "dans les quarante-huit heures qui suivront toute conviction, "jugement ou ordre, dans une cause intentée en vertu de "cet acte, le défendeur ne dépose entre les mains du greffier "des juges de paix ou de la cour, le montant en entier de "la pénalité ou somme, et tous les frais, nulle telle action, "poursuite, conviction, jugement ou ordre, ne sera évoqué "par *certiorari* ou autrement à quelqu'une des cours de "record de Sa Majesté; et nulle avis d'application pour "*certiorari* ne suspendra, ne retardera ni n'affectera l'exécution de toute telle conviction, jugement ou ordre; et à "moins que tel dépôt n'ait été fait, il ne sera pas non plus "permis d'appeler de telle conviction, jugement ou ordre à "quelque cour des sessions générales ou de quartier." Dans une poursuite intentée en vertu de l'art. 151, au nom de la cité de Montréal, le défendeur n'a droit au *certiorari* que s'il a fait le dépôt requis par l'art. 195. (*Ex parte Doray*, req. *certiorari*, et *Sexton*, recorder, et *Cité de Montréal*, plaignante, C. S., Montréal, 31 octobre 1874, MACKAY, J., 6 R. L., p. 507, et 26 R. J. R. Q., p. 315.)

" : — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

CESSION DE BIENS: — *Vide* DÉCHARGE.

" : — *Vide* PAYEMENT.

" : — *Vide* RESPONSABILITÉ.

CHARTE: — *Vide* RESPONSABILITÉ.

CHEMIN DE FER: — *Vide* EXPROPRIATION.

CHOSE JUGEE: — *Vide* JUGEMENT.

COMMUNAUTE DE BIENS. D'après la loi du pays, le mari est le chef de la communauté; il a tout pouvoir, pour ainsi dire, sur les biens de la communauté (Art. 1292 C. C.). Aux termes de l'art. 225 de la Coutume de Paris, lequel se lit ainsi qu'il suit: "Le mari est seigneur des meubles et conquêts im- "meubles par lui faits durant et constant le mariage de "lui et de sa femme. En telle manière qu'il les peut vendre, "aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer par dona- "tion ou autre disposition faite entrevifs à son plaisir et "volonté, sans le consentement de sadite femme, à personne "capable, et sans fraude", le mari était réputé le seul seigneur et maître des biens de la communauté, tandis que le code français (art. 1421 et 1422) ne le qualifie que de seul administrateur des biens de la communauté. Mais il faut dire que le code français, comme notre code (art. 1292), à la suite de cette qualité d'administrateur qu'il donne au mari, ajoute qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme; ceci équivaut à la qualité de seigneur et maître de l'ancien droit. Le mari est seigneur et maître des fruits et revenus des propres de sa femme, mais celle-ci ne perd aucun de ses droits par la vente de son propre faite par le mari sans son concours. Le mari seul peut perdre, car la prescription ne court pas contre la femme tant que la communauté n'est pas dissoute par la mort du mari(art. 2234 C. C.), ce qui permet à la femme de revendiquer son propre après la dissolution de la communauté. La femme, pendant l'existence de la communauté, n'aurait pas raison de se plaindre de cette vente et de troubler un tiers dans la possssion qu'il a de son propre aliéné par son mari. Que le mari dilapide les biens de la communauté, fruits de propres comme conquêts, dans le but de nuire à la femme, c'est un abus dont celle-ci ne peut avoir raison qu'à la dissolution de la communauté, par voie de récompense ou d'indemnité. Le délaissement, fait par le tiers à la femme, après l'institution de l'action pétitoire de cette dernière, avant sentence, et durant la communauté, ne peut avoir aucun effet légal ni fournir au tiers, sur l'action intentée par le vendeur de ce dernier, pour lui réclamer son prix de vente, motif ou raison légale suffisante pour obtenir rescision et nullité de son acte d'acquisition. (*Molleur vs Dejadon et vir*, C. S., Saint-Jean, 15 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 105, et 26 R. J. R. Q., p. 179.)

" La femme mariée et commune en biens ne peut être autorisée en justice à retirer des deniers qui sont le produit de meubles à elle réservés propres par son contrat de mariage, ou qui sont les biens de la communauté. L'art. 1298 C. C. déclare que "le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme"; conséquemment, il a seul le droit de les aliéner, du moins les meubles, et la femme ne peut le faire qu'avec l'autorisation du mari; et encore, dans ce dernier cas, elle ne peut le faire que pour le bénéfice de la commu-

nauté, qui a sur ces biens (personnels de la femme) un droit de jouissance, en vertu de l'art. 1272, al. 2, qui porte que "la communauté se compose activement: de tous les fruits, "revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils "soient, échus ou perçus pendant le mariage, provenant "des biens qui appartiennent aux époux lors de la célébra- "tion, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage "à quelque titre que ce soit." Ainsi, le mari a seul l'administration du quart d'un bâtiment (dans l'espèce, un chaland), réservé propre à sa femme par son contrat de mariage; lui seul, par conséquent, a droit de le vendre ou d'en permettre la vente; mais, parce qu'il a permis à sa femme de vendre ce propre, il ne s'ensuit pas qu'il a perdu ses droits sur le prix en provenant; au contraire, sa femme n'a pu, en vertu de cette simple autorisation, que vendre, pour le bénéfice de la communauté, comme si la vente eût été faite par le mari lui-même; la somme en provenant appartient à la communauté, sauf récompense à la femme pour autant, au cas où elle renoncerait à la communauté, lors de sa dissolution; c'est donc encore le mari qui est maître du prix de vente, et lui seul a droit d'en disposer comme de sa chose; par l'effet de la vente, ce prix est devenu sa chose, comme chef de la communauté. Cela est tellement vrai qu'en supposant que sa femme retirerait personnellement cette somme de l'acquéreur, il ne devrait pas moins récompense à cette dernière pour l'aliénation faite d'un quart du bâtiment, propre de communauté à sa femme. (*Demers* vs *Foubert*, C. S., Sorel, 20 octobre 1874, BÉLANGER, J., 6 R. L., p. 98, et 26 R. J. R. Q., p. 174.)

COMMUNAUTE DE BIENS. Lorsqu'il est stipulé, par le contrat de mariage, que la femme, à la dissolution, aura le ménage contenu dans une maison y désignée, et que, pendant le mariage, les époux vendent cette maison, avec le ménage y contenu, et en achètent une autre qu'ils meublent en neuf, la femme survivante n'a aucun droit sur ce nouveau ménage, à moins d'une convention à cet effet. (*Cahill* et *Hachette et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 15 mars 1876, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et TESSIER, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1874, MACKAY, J., 6 R. L., p. 532, 7 R. L., p. 513, et 26 R. J. R. Q., p. 329.)

" : — *Vide* HYPOTHÈQUE.

COMMUNAUTE LEGALE: — *Vide* AMEUBLISSEMENT.

COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER: — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

" : — *Vide* EXPROPRIATION.

COMPENSATION. Le droit à la compensation d'un montant payé par erreur ou sans cause légale, prend naissance dès le moment que le paiement est fait, et non simplement de la date de l'action en répétition de ce montant. Art. 1047, 1048 et 1190 C. C. (*Brunelle et vir* vs *Buckley*, et *Buckley*, opp., C. S. R., Montréal, 31 octobre 1874, MONDELET, J., JOHNSON, J., et TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1874, MACKAY, J., 19 J., p. 98, et 26 R. J. R. Q., p. 605.)

COMPETENCE. Dans le cas d'une poursuite intentée par le maire d'une municipalité en vertu des art. 398 et 1042 C. M., pour la valeur de travaux faits sur une route, un juge de paix demeurant dans une municipalité autre que celle habitée par le défendeur, est incompétent à connaître de cette affaire, s'il n'appert au dossier qu'il n'y a pas de juge de paix dans la

comme votant et comme candidat, ne lui est pas préjudiciable. (*Forest* et *Hurteau*, Cour d'Elect., Montréal, 18 mai 1874, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., 5 R. L., p. 457, 19 J., p. 6, et 26 R. J. R. Q., p. 96.)

CONTESTATION D'ELECTION. La preuve à l'appui d'une objection préliminaire accusant le pétitionnaire de n'avoir pas la capacité légale de votant et de n'avoir pas droit de vote, et mettant en question la validité des rôles d'évaluation sur lesquels les listes des votants ont été faites, sera rejetée par le tribunal s'il est prouvé que le nom du pétitionnaire était sur la liste des votants fournie par l'officier-rapporteur, et que cette liste paraissait avoir été faite suivant la loi et dûment certifiée. (*Election de Montréal-Ouest: White et al.*, pétitionnaires, et *MacKenzie*, intimé, C. S., Montréal, 5 mars 1875, MACKAY, J., 19 J., p. 117, et 26 R. J. R. Q., 627.)

" Le candidat n'est pas inhabile à pétitionner parce qu'il serait prouvé qu'il s'est rendu coupable de corruption et de menées frauduleuses à une précédente élection, dans un district électoral autre que celui en question dans la cause. Les accusations de corruption et de menées frauduleuses portées contre le candidat et qu'on prétend avoir été commises par lui à l'élection dont l'annulation a nécessité la présente, doivent être prouvées sur le principe que ces deux élections forment partie d'une seule et même élection. (*Election de Montréal-Ouest: White et al.*, req., et *MacKenzie*, intimé, C. S., Montréal, 6 février 1875, MACKAY, J., 19. J., p. 113, et 26 R. J. R. Q., p. 620.)

" : — *Vide* ELECTION.

CONTRAINTE PAR CORPS: — *Vide* HUISSIER.

CORPORATION: — *Vide* OFFICIER PUBLIC.

CORPORATION DE VILLE: — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

CORPORATION MUNICIPALE. Il n'y a pas lieu à l'action *quantum meruit* contre une corporation municipale pour travaux faits sur les chemins. (*Boutelle vs Corporation du village de Danvile*, C. C., Sherbrooke, 9 juillet 1874, DOHERTY, J., 6 R. L., p. 2, et 26 R. J. R. Q., p. 115.)

" La loi de 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 22, intitulée "Acte con-"cernant les dommages malicieux à la propriété," décrétait art. 29: "Quiconque, illégalement et malicieusement, "coupe, brise, abat ou détruit de quelque manière une "clôture de quelque espèce que ce soit, ou un mur, pas "de haie ou barrière, totalement ou partiellement, sera "condamné à l'amende, sur conviction du fait devant un "juge de paix, pour la première offense, et paiera, en "sus du montant du dommage fait, telle somme n'excé-"dant pas cinq piastres, que le juge de paix trouvera con-"venable; et quiconque, ayant été convaincu d'une telle "contravention, soit au présent acte ou à tout acte ou loi "antérieur, commet ensuite quelqu'une des offenses déjà "mentionnées dans la présente section, et en est convaincu "de la même manière, sera envoyé à la prison commune ou "autre lieu de détention, pour y être tenu aux travaux "forcés, pour une période n'excédant pas trois mois, que le "juge de paix trouvera convenable." La charte de la ville d'Iberville, S. C. de 1859, 22 Vict., ch. 64, décrétait art. 53: "Il sera loisible audit conseil de ville d'ordonner à l'inspec-"teur de ladite ville de notifier ceux qui pourront avoir fait "ou qui feront, dans l'avenir, des empiétements sur les "rues ou places publiques de ladite ville, par des maisons, "clôtures, constructions ou embarras d'aucune espèce, de

"faire disparaître tels empiétements ou obstructions, en "indiquant à telles personnes un délai raisonnable, qui sera "spécifié par ledit inspecteur de la ville en donnant sa no- "tice; et si telles personnes n'ont point fait disparaître "tels empiétements ou obstructions dans le délai spécifié, "le conseil pourra ordonner audit inspecteur de faire dispa- "raître tels empiétements ou obstructions en prenant avec "lui les secours suffisants; et ledit conseil pourra allouer "audit inspecteur ses dépenses raisonnables, et les recouvrer "par-devant toute cour de justice ayant juridiction com- "pétente, de telle personne qui aura fait tel empiétement "ou obstruction." Nonobstant les dispositions de ces deux articles, l'inspecteur de la ville n'est pas juge de la limite entre les rues et les terrains des particuliers et ne peut détruire les clôtures érigées par les particuliers le long des rues, sous le prétexte que ces clôtures sont dans la rue, avant d'avoir fait préalablement constater la limite de la rue par arpentage et bornage comme dans les cas ordinaires. Sur bref de *certiorari*, à l'effet de casser la conviction du juge de paix, condamnant l'inspecteur à l'amende pour bris d'une telle clôture, la Cour Supérieure n'a pas le pouvoir de s'enquérir des matières de fait contenues dans la preuve, relativement au degré de malice qu'a pu mettre ledit inspecteur dans la commission de son acte, le magistrat de district ayant d'ailleurs parfaitement juridiction sur lui, aux termes de l'art. 16, al. 1, de la loi de 1869, S. Q. 32 Vict., ch. 23, intitulée: "Acte concernant les magistrats de district en "cette province," et telle qu'amendée par la loi de 1871, 35 Vict., ch. 9, art. 1. L'art. 16 ainsi modifié contient la disposition suivante: "Chacune de ces cours de magistrat "aura juridiction en dernier ressort pour entendre, juger et "décider: 1. Toutes les demandes soit personnelles, soit "réelles, dans lesquelles la somme ou valeur demandée "n'excède pas cinquante piastres." Le magistrat avait pleine juridiction sur l'inspecteur, il a exercé sa juridiction et l'a condamné. L'appel est prohibé. Le magistrat de district n'a pas outrepassé sa juridiction en entendant la preuve de la possession des deux parties aux fins de déterminer sur le terrain de qui la clôture en question était érigée. (*Ex parte Lanier*, req. *certiorari*, et *Loupret*, mag. de d., et *Ménard*, plaignant, C. S., Saint-Jean, 15 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 350, et 26 R. J. R. Q., p. 278.)

CORPORATION MUNICIPALE. La résolution d'un conseil de ville, qui autorise un emprunt à un taux d'intérêt plus élevé que l'intérêt légal, est illégale et nulle en tant qu'elle a rapport à l'excédant de l'intérêt légal, dans le cas où la loi d'incorporation de la ville interdit, dans un *proviso*, le paiement d'un intérêt excédant l'intérêt légal, sur les emprunts qu'elle pourra effectuer par l'entremise de son conseil. (*Irvine*, proc. gén., et *Le Maire et Conseil de Ville d'Iberville*, Saint-Jean, juin 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 241, et 26 R. J. R. Q., p. 228.)

" Les corporations municipales sont responsables des actes de leurs secrétaires-trésoriers pour ce qui est dans leurs attributions; la loi municipale ne fait pas de doute sur ce point, puisqu'elle oblige les secrétaires-trésoriers à donner un cautionnement (art. 146 C. M.). Ce principe est consacré par l'art. 64, al. 8, du ch. 24 des S. R. B.-C. de 1861, qui décrète: "Et considérant qu'il s'est élevé des doutes quant au mode "de procéder que devrait adopter toute personne dont la "propriété a été illégalement vendue pour des taxes en ver-

"tu des dispositions dudit acte des municipalités et des chemins du Bas-Canada de 1855, et des actes qui l'amendent, il est par le présent déclaré et décrété: — que nul acquéreur de terre n'a été, ni n'est, en vertu desdits actes, ni ne sera en vertu du présent acte, exposé à en être dépossédé avant que jugement ne soit ou n'ait été prononcé par une cour compétente contre la municipalité dont le secrétaire trésorier a reçu, ou avait droit de recevoir le prix d'acquisition ordonnant à telle municipalité d'en faire la remise, avec ou sans dommages, ou déclarant nulle et de nul effet la vente ainsi faite." L'art. 20, al. 5, de la même loi porte que "toute personne, nommée secrétaire-trésorier d'un conseil, sera obligée, avant d'agir comme tel, de fournir le cautionnement ci-dessous requis." (*Bartley* v. *Boon*, et *Armstrong*, opp., et *Armstrong*, dndr en gar., vs *Corporation du comté de Beauce et al.*, dfdresses en gar., C. S. R., Québec, 30 juin 1874, STUART, J., CASAULT, J., et TESSIER, J., 19 J., p. 10, 1 R. J. Q., p. 33, et 26 R. J. R. Q., p. 510.)

CORPORATION MUNICIPALE. Une corporation de ville, incorporée en vertu d'une loi spéciale de la législature, n'a pas le droit de passer un règlement ou résolution ayant pour objet d'exempter de taxes les compagnies manufacturières qui voudront exploiter leurs industries dans ses limites, si sa charte ne lui accorde pas ce pouvoir. La corporation peut, par l'entremise de son conseil passer légalement résolution à l'effet de demander l'opinion d'hommes de loi, pratiquant même en dehors de son territoire, et ce, lors même qu'un tel pouvoir ne lui serait pas conféré par sa charte, parce que ce droit lui est nécessaire pour atteindre le but de sa destination. Une corporation ne peut passer légalement résolution à l'effet de former à ses dépens les procédures nécessaires pour convaincre un particulier de voies de fait dont il se serait rendu coupable envers le maire dans l'exécution d'un devoir illégal, savoir celui d'aller en vertu d'une autorisation du conseil, accompagné d'un arpenteur, planter des bornes entre le terrain de ce particulier et la rue, ce bornage n'ayant été autorisé préalablement par aucune ordonnance judiciaire. Une corporation ne peut légalement passer résolution tendant à autoriser un conseiller, ou autre personne, à faire l'aumône à même le coffre municipal. Une corporation qui, par l'entremise de son conseil, a passé un règlement voté par les contribuables, pour prendre des actions dans une compagnie de chemin de fer, peut légalement passer une résolution autorisant l'envoi d'un délégué auprès du lieutenant-gouverneur, pour en presser l'approbation; partant, elle peut adopter une résolution donnant pouvoir de payer les dépenses de voyage de ce délégué, et ce, quand même la loi d'incorporation serait silencieuse sur ce point. Une corporation n'a pas le droit de remettre une pénalité, si sa charte ne lui confère pas ce pouvoir. La cour ne peut, en vertu de l'art. 1007 C. P. C., ordonner que les anciens conseiller qui ont passé les résolutions entachées d'illégalité, paient les frais de l'instance, qu'après les avoir entendus; il faut les mettre en cause pour cet objet (art 984 C. P. C. de 1897). (*Irvine*, proc. gén., et *Le Maire et Conseil de Ville d'Iberville*, C. S., Saint-Jean, juin 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 241, et 26 R. J. R. Q., p. 228.)

" Une corporation municipale n'a pas le droit de faire planter des bornes entre les rues et les terrains des particuliers, qui les avoisinent, de manière à déterminer, par là, la limite de

la rue, sans avoir obtenu le consentement de ces particuliers au bornage ou, à défaut, sans avoir formé les procédures ordinaires en bornage devant les tribunaux; et une résolution du conseil tendant à autoriser un délégué à aller, accompagné d'un arpenteur, planter telles bornes, est et doit être déclarée illégale sous l'empire des art. 997 et suivants C. P. C. (art. 978 et suiv. C. P. C. de 1897). (*Irvine*, proc. gén., et *Le Maire et Conseil de Ville d'Iberville*, C. S., Saint-Jean, juin 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 241, et 26 R. J. R. Q., p. 228.)

CORPORATION MUNICIPALE: — *Vide* ACTION EN GARANTIE.

" : — *Vide* MAIRE.

" : — *Vide* VENTE POUR TAXES.

COUPE DE BOIS. La jurisprudence de ce pays, quels que fussent les usages en France, a considéré le droit abstrait de coupe de bois comme un droit réel et l'a traité comme une servitude. Peu importe les opinions des auteurs qui disent que la vente du droit de couper une portion quelconque d'une forêt aménagée ou non, à coupe réglée, est meuble. Cela se comprend parce que ce droit se résout en vente du bois qui ne peut appartenir que quand il sera coupé et détaché du sol, et réduit à sa condition de meuble. Alors l'espri des contractants, comme le contrat lui-même, se porte ur le résultat de la vente, et n'en considère que l'objet pratique dépouillé du droit de propriété sur le fonds et abstraction faite de sa possession. Dans ce cas-là, le droit cédé, tout circonscrit et tout éphémère, s'épuise par son exercice même. Il en est autrement d'un droit illimité qui s'applique à toute une forêt, qui, perpétuel ou temporaire, embrasse toute la superficie qui s'attache à chaque arbre de grande futaie comme à chaque taillis, qui pénètre même le sol puisqu'il comporte nécessairement un droit de possession; d'un droit qui, comme l'usufruit ou l'usage asservit tout le domaine à l'utilité de l'acquéreur et, comme eux, comporte un démembrement de la propriété, qui peut même devenir l'objet de la prescription. Evidemment, c'est ici la réalité que le contrat cède, et la mobiliser serait choquer tous les principes sur la distinction des biens. Aussi le statut qui, il est vrai, n'accorde que pour un an la licence que l'administration des forêts publiques renouvelle indéfiniment, en revêtant le concessionnaire du droit de possession de la limite, de celui de poursuivre pour voies de fait les déprédations et de revendiquer le bois coupé par des tiers sur le terrain concédé, droits qui ne peuvent appartenir qu'au possesseur civil du fonds, a emphatiquement reconnu à la licence son caractère de réalité. C'est clairement un immeuble. De fait, c'est une espèce d'emphytéose. (*Watson* et *Perkins*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 juin 1874, TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et LORANGER, J. A., 18 J., p. 261, et 26 R. J. R. Q., p. 36.)

COURS D'EAU: — *Vide* RÉPARTITION.

COUR DES MAGISTRATS: — *Vide* COMPÉTENCE.

CRAINTE DE TROUBLE. Le trouble ou la crainte de trouble, mentionnés dans l'art. 1535 C. C., doivent être plaidés par exception péremptoire en droit temporaire, et non par une exception dilatoire. Lorsque le défendeur a plaidé crainte de trouble, le demandeur peut produire avec ses réponses les quittances des hypothèques mentionnées dans les exceptions du défendeur. Si, lors de l'institution de l'action, l'immeuble dont le demandeur réclame le prix est hypothéqué à des tiers et que ces hypothèques aient été radiées avant

la production des défenses du défendeur, qui, avant que celles-ci eussent été produites, aurait eu connaissance de ladite radiation, le défendeur, pour se libérer des frais de la demande, doit, avant l'institution de l'action, avoir notifié le demandeur de son intention de se prévaloir de l'art. 1535 C. C., à raison desdites hypothèques et faire offres réelles. Le demandeur a le droit de plaider et de produire, en réponse à l'exception du défendeur alléguant trouble, des documents établissant la radiation et extinction (même postérieure à la date de l'institution de l'action) des hypothèques dont se plaint le défendeur, et le demandeur n'est aucunement obligé, en ce cas, de se désister de sa demande, en tout ou en partie. (*Mathieu* vs *Vigneau*, C. S., Sorel, 16 février 1875, BÉLANGER, J., 6 R. L., p. 514, et 26 R. J. R. Q., p. 320.)

CRAINTE DE TROUBLE: — *Vide* VENTE.

D

DEBITEUR INSOLVABLE: — *Vide* INSOLVABLE.

DECHARGE. La loi de 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16, intitulée: "Acte concernant la faillite," décrétait art. 105: "Si, après l'expiration d'un an à dater d'une cession faite en vertu du "présent acte, ou à dater de l'émission d'un bref de saisie, "selon le cas, le failli n'a pas obtenu de la proportion "voulue de ses créanciers un consentement à sa décharge, "ou l'exécution d'un acte de composition et décharge, il "pourra demander par requête, à la cour ou au juge ayant "pouvoir en vertu du présent acte, de ratifier sa décharge "si elle a été acceptée, que sa décharge lui soit accordée, "donnant d'abord avis de cette demande (formule P) pendant un mois, en la manière ci-dessus prescrite quant aux "avis de demande en ratification de décharge." L'art. 117 de la même loi se disait ainsi qu'il suit: "Les avis des assemblées "des créanciers et tous les autres avis qui, aux termes du "présent acte, doivent être publiés par annonces sans indication spéciale de la nature de tel avis, seront ainsi donnés "en les faisant publier pendant deux semaines dans la *Gazette Officielle*, et de plus, dans la province de Québec, pendant deux semaines dans un journal anglais et dans un "journal français...; et dans tous les cas, à moins que le "contraire ne soit prescrit par le présent acte, le syndic ou "la personne donnant cet avis en adressera aussi à tous "créanciers et à tous représentants des créanciers étrangers en Canada, et les expédiera par la poste, franc de port, "à l'époque de l'insertion de la première annonce." Le donner de l'avis, requis par l'art. 105, n'inclut pas la nécessité d'un avis à chacun des créanciers, tel que le veut l'art. 117. (*Starke et al.*, faillis, req. décharge, C. S. R., Montréal, 30 mai 1874, MONDELET, J., dissident, BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, MACKAY, J., 18 J., p. 288, et 26 R. J. R. Q., p. 68.)

DECLARATION: — *Vide* PLAIDOYER.

DECRET. L'obligation du garant formel n'est pas éteinte par le décret qui n'a pas purgé un douaire coutumier dont le vendeur est garant, lors même que l'acquéreur serait adjudicataire en vertu du décret. (*Soulard* et *Létourneau*, C. B. R., en appel, Québec, 7 septembre 1874, DORION, J. en C., dissident, MONK

taire. (*Brissette* vs *Lareau*, C. C., Saint-Jean, 13 mars 1873, SICOTTE, J., 6 R. L., p. 207, et 26 R. J. R. Q., p. 208.)

DISCUSSION: — *Vide* TRANSPORT.

DISTRIBUTION DE DENIERS. L'art. 741 C. P. C. autorise tout partie intéressée dans une distribution de deniers, à faire interroger, avant l'homologation du rapport de distribution, toute personne quelconque, pour établir qu'une hypothèque, mentionnée au certificat produit par le régistrateur, a été payée en tout ou en partie, ou autrement éteinte. L'art. 751 n'a fait qu'étendre les dispositions de l'art. 741 à toute collocation faite sans droit et de manière à en permettre la preuve, soit avant, soit après l'homologation du rapport de distribution, pour, s'il y a lieu, faire une distribution supplémentaire des deniers pour lesquels le créancier aurait été indûment colloqué. Il résulte du texte même de ces deux articles, ainsi que de la formule n° 18 donnée comme s'appliquant à l'art. 751, que ces procédures ne peuvent être adoptées qu'autant que les deniers sont encore devant la Cour et n'ont pas été payés à la partie colloquée. Ces articles, contenant des dispositions spéciales, en dehors des règles de la procédure ordinaire, doivent être interprétés avec rigueur et appliqués aux seuls cas qui y sont prévus. Rien dans ces articles, ni dans aucune autre disposition du code n'autorise la Cour, sur une simple requête sommaire d'ordonner au créancier colloqué de rapporter le montant de la collocation qu'il aurait reçu. Les dispositions de ces articles ne s'appliquent pas au cas où le créancier, qui est allégué avoir été colloqué pour une somme non due, a reçu l'argent après jugement homologuant le rapport de distribution. Art. 811, 812 et 823 C. P. C. de 1897. (*Leduc* et *McCarthy*, C. B. R., en appel, Québec, 7 septembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., infirmant le jugement de C. S., Trois-Rivières, 10 mai 1873, POLETTE, J., 19 J., p. 107, 1 R. J. Q., p. 1, et 26 R. J. R. Q., p. 613.)

DOMESTIQUE: — *Vide* RESPONSABILITÉ.

DOMICILE: — *Vide* INTÉRÊT.

DOMMAGES: — *Vide* ANIMAUX ERRANTS.

" : — *Vide* EXPROPRIATION.

" : — *Vide* PREUVE.

" : — *Vide* PROMESSE DE MARIAGE.

" : — *Vide* RESPONSABILITÉ.

DOMMAGES MALICIEUX A LA PROPRIETE: — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

DONATION. La somme d'argent donnée par la mère à sa fille, au temps du mariage de cette dernière, en outre de la dot stipulée par le contrat de mariage, doit être présumée une donation ou don, et non un paiement par anticipation de l'argent dû à la fille par la succession de la mère, à la mort de celle-ci. (*De Montenach* et *DeMontenach*, C. B. R., en appel, Montréal, 22 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et SICOTTE, J., *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1873, MACKAY, J., 19 J., p. 94, et 26 R. J. R. Q., p. 600.)

" Le donataire d'un immeuble, qui est poursuivi, par son donateur, en résiliation de la donation, faute d'accomplissement des charges imposées, doit, en l'espèce, réclamer le prix des améliorations auxquelles il prétend avoir droit; son défaut de ce faire soulevant une présomption légale qu'il n'y a point d'améliorations dont il aurait pu réclamer le prix, ou qu'il a abandonné son droit de les réclamer. (*Pearce et vir* vs

DROIT REEL: — *Vide* ENREGISTREMENT.
DROITS SEIGNEURIAUX: — *Vide* CENS ET RENTES.

E

ELECTION. La loi des élections contestées de 1873, S. C. 36 Vict., ch. 28, art. 11, al. 6, portait que "lors de la présentation d'une pétition, le greffier de la Cour des Elections en transmettra "copie par la malle à l'officier-rapporteur du district électoral auquel se rapporte la pétition d'élection, lequel "l'annoncera de suite dans ce district électoral." Le fait que l'officier-rapporteur n'a pas annoncé la pétition conformément à cet article, ne peut empêcher la Cour d'Election de fixer le jour du procès. (*Beaupré* vs *Baby*, C. d'Election, Montréal, 9 septembre 1874, JOHNSON, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., 6 R. L., p. 745, et 26 R. J. R. Q., 502.)

" La loi des élections contestées de 1873, S. C. 36 Vict., ch. 28, décrétait art. 14: "Dans les cinq jours après l'expiration "du temps accordé pour objecter au cautionnement, ou "après que le cautionnement aura été donné, le défendeur "pourra produire par écrit toutes les objections préliminaires "ou raisons d'insuffisance qu'il pourra faire valoir contre la "pétition ou les procédures ultérieures sur la pétition, et il "produira dans ce cas en même temps une copie de ces objections ou raisons, pour le pétitionnaire. La Cour des "Elections ou tout juge de cette cour entendra alors les "parties sur la valeur des objections et raisons, et en décidera d'une manière sommaire." Le *status* d'un candidat pétitionnant n'est pas susceptible d'être altéré par la preuve de menées corruptrices de sa part durant l'élection; partant, une accusation de telles menées ne peut être décidée sur objection préliminaire. (*Divisions électorales de Mégantic, Saint-Maurice et Gaspé*, Cour des Elections, Québec, 8 juillet 1874, MEREDITH, J. en C., CASAULT, J., et TESSIER, J., 19 J., p. 1, et 26 R. J. R. Q., p. 503.)

" Une élection faite sur des listes de votants illégales sera annulée, bien que les pétitionnaires n'aient pu prouver qu'ils eussent légalement droit de pétitionner. (*Caverhill et al.* et *Ryan*, C. S. R., Montréal, 31 octobre 1874, JOHNSON, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., infirmant le jugement de la Cour d'Election, Montréal, 13 juin 1874, MACKAY, J., 18 J., p. 323, 5 R. L., p. 532, et 26 R. J. R. Q., p. 100.)

" CONTESTEE. La loi des élections contestées, S. C. de 1874, 37 Vict., ch. 10, portait art. 9: "Avis de la présentation d'une "pétition, en vertu du présent acte, et du cautionnement, "accompagné d'une copie de la pétition, dans les cinq jours "après le jour où la pétition aura été présentée, ou dans le "temps prescrit, ou dans tel délai plus considérable que la "la cour ou tout juge de cette cour pourra accorder, eu "égard à des circonstances spéciales ou résultant de la difficulté de la signification, sera signifié par le pétitionnaire "au défendeur ou aux défendeurs. Dans le cas où le ou les "défendeurs ne pourraient pas être notifiés, soit personnellement, soit à son ou à leur domicile, dans le temps "prescrit par la cour ou le juge, alors l'avis pourra être signifié à telle autre personne ou de telle autre manière "que la cour ou le juge, sur la demande du pétitionnaire, "pourra ordonner." Le fait que le défendeur aurait eu signification d'une copie de pétition d'élection à son domicile, et d'une autre copie par dépôt au greffe sur l'ordre d'un juge, en conformité de l'art. précité, ne peut fournir ma-

"l'enregistrement d'un titre d'acquisition de droits réels "*dans ou sur* les biens immobiliers d'une personne fait dans "les trente jours qui précèdent sa faillite est sans effet." Evidemment les codificateurs ont exprimé l'idée bien formelle d'une différence entre les droits réels que l'on peut vendre ou acquérir *dans* ou *sur* un immeuble. Dans un cas, c'est la vente du fonds, droit dans l'immeuble, et dans l'autre, c'est l'hypothèque, droit sur l'immeuble. D'après l'art. 2098 C. C., pour vendre un immeuble avec efficacité pour le propriétaire et sans danger pour l'acquéreur, il faut que le titre du propriétaire-vendeur soit enregistré. La loi le veut ainsi, et il faut s'y conformer, mais c'est aller au delà de sa volonté, telle qu'exprimée par les art. 2172 et 2173 C. C., que de dire que ces articles exigent le renouvellement de l'enregistrement d'un titre de propriété d'un débiteur pour conserver à son créancier ses droits d'hypothèque sur l'immeuble hypothéqué. Ainsi, il n'est pas nécessaire, pour le substitué, de renouveler l'enregistrement de l'acte créant une substitution en sa faveur, pour conserver les droits réels qu'il possède en l'immeuble, savoir son droit de propriété. (*Banque du Peuple* et *Laporte*, C. B. R., en appel, Montréal, 21 septembre 1874, MONK, J., dissident, TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., dissident, SANBORN, J., et SICOTTE, J., *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 3 janvier 1873, BEAUDRY, J., 19 J., p. 66, et 26 R. J. R. Q., p. 561.)

ENREGISTREMENT: — *Vide* HYPOTHÈQUE.
" " : — *Vide* PRIVILÈGE DE LA COURONNE.
ERREUR: — *Vide* PLAIDOYER.
ETABLISSEMENT NUISIBLE: — *Vide* RESPONSABILITÉ.
EVICTION: — *Vide* GARANTIE.
EXCEPTION A LA FORME: — *Vide* AUTORISATION MARITALE.
EXECUTION DES JUGEMENTS: — *Vide* NOVATION.
EXPERT: — *Vide* ANIMAUX ERRANTS.

EXPROPRIATION. La loi concernant les chemins de fer, de 1869, S. Q. ch. 51, art. 9, al. 10, décrétait: "Un mois après le dépôt de la "carte ou plan, et du livre de renvoi, et à compter de l'avis "qui en aura été donné dans un journal, au moins, s'il y "en a, publié dans chacun des districts et comtés par les- "quels on se propose de faire passer le chemin de fer, on "pourra s'adresser aux propriétaires des terrains ou aux "personnes autorisées à vendre ces terrains, ou y ayant "quelque intérêt, et qui pourraient souffrir quelque dom- "mage par l'enlèvement des matériaux ou par l'exercice de "quelqu'un des pouvoirs conférés au chemin de fer, et faire "tel accord et arrangement avec ces personnes relativement "à ces terrains ou à la compensation à payer pour ces ter- "rains, ou pour les dommages, ou à la manière dont la "compensation doit être constatée, suivant que les parties "le jugeront à propos, etc." Aux termes de cet article, le locataire d'un immeuble exproprié pour l'établissement d'un chemin de fer, dont le bail se trouve ainsi dissout de plein droit (art. 1660 C. C.), a droit de se faire indemniser par la compagnie des dommages que lui occasionne l'expropriation, et dans le cas où la compagnie veut s'emparer du terrain sans payer d'indemnité, le locataire exproprié peut obtenir un bref d'injonction défendant à la compagnie de prendre possession du terrain avant d'avoir payé l'indemnité établie suivant la loi. (*Bourgouin et al.* et *Cie du chemin de fer de colonisation du Nord de Montréal*, C. B. R., en appel, 20 février 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J.,

"ce gouverneur comme consul général, consul, ou vice-con- "sul, ou (si le malfaiteur réfugié s'est enfui d'une colonie "ou dépendance de l'Etat étranger au nom duquel la de- "mande est faite) comme gouverneur de cette colonie ou "dépendance; (2) Le mandat d'un Secrétaire d'Etat ne "sera pas nécessaire, et tous les pouvoirs dont sont investis "ou tous les actes que sont autorisés ou appelés à faire, en "vertu du présent acte, le magistrat de police et le Secré- "taire d'Etat, ou l'un d'eux, relativement à l'extradition "d'un malfaiteur réfugié, pourront être exercés ou faits "par le gouverneur seul de la possession anglaise; (3) "Toute prison...; (4) Un juge d'une cour exerçant, dans "la possession anglaise, les pouvoirs analogues à ceux "qu'exercent les juges de la Cour du Banc de la Reine en "Angleterre, pourra exercer le pouvoir de libérer un mal- "faiteur, s'il n'est pas transporté, sous un délai de deux "mois, en dehors de cette possession anglaise." De prime abord, on serait porté à croire que ces sections 8 et 9 ne s'appliquent qu'au Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, mais la section 17 donne les mêmes pouvoirs, quant aux procédures à prendre vis-à-vis des malfaiteurs réfugiés dans les possessions anglaises telles que le Canada, avec certaines modifications qui n'enlèvent pas au juge des Sessions, qui est un juge de paix, le droit de s'occuper de l'affaire, de prendre l'enquête préliminaire et d'arrêter l'accusé. Si le juge des Sessions avait par devers lui plusieurs télégrammes de France et d'Angleterre émanant de hauts personnages dans la direction des affaires d'Etat et dans l'administration de la justice et informant la police et les consuls de France et d'Allemagne, de l'évasion d'un individu dont ils donnaient le signalement et qu'ils accusaient d'un crime énorme; s'il avait aussi l'affidavit du consul d'Allemagne déclarant qu'il avait tout sujet de croire à la culpabilité de l'accusé, il était, dans l'espèce, justifiable de détenir l'accusé jusqu'à l'arrivée des témoins qui devaient l'identifier. Si le délai a été un délai raisonnable, l'accusé ne peut se prétendre lésé, car, s'il est coupable, il ne mérite aucun soulagement, et s'il est innocent, il aura droit à des dommages, non seulement contre ceux qui sont la cause première de son arrestation, mais même contre la compagnie du télégraphe transatlantique qui aurait transmis de telles informations, sans constater le degré de foi à ajouter à de tels messages, sous le rapport des noms et qualités des signataires et auteurs de ces télégrammes. (*Kolligs*, req. *Habeas Corpus*, C. B. R., en chambre, Québec, novembre 1874, J. T. TASCHEREAU, J., 6 R. L., p. 213, et 26 R. J. R. Q., p. 212.)

EXTRADITION. Le gouvernement français ne peut pas obtenir l'extradition d'une personne accusée de détournement. (*Ex parte Taschemacher*, req. *Habeas Corpus*, C. S., en chambre, Québec, 26 décembre 1874, CASAULT, J., 6 R. L., p. 328, et 26 R. J. R. Q., p. 261.)

F

FABRIQUE: — *Vide* MARGUILLIER.
" *Vide* RESPONSABILITÉ.
FAILLI: — *Vide* DÉCHARGE.
FAILLITE: — *Vide* DÉCHARGE.
" : — *Vide* PAIEMENT.
" : — *Vide* RESPONSABILITÉ.
" : — *Vide* VENTE.

G

GARANTIE. L'art. 1586 C. C. maintient évidemment une garantie contre le débiteur en faveur de l'acquéreur évincé. Le débiteur doit non seulement rembourser l'argent payé pour son profit et l'intérêt, il doit aussi payer les dépenses incidentes. Et si le débiteur est responsable, son auteur ne peut se soustraire à cette responsabilité. (*Soulard* et *Létourneau*, C. B. R., en appel, Québec, 7 septembre 1874, RAMSAY, J., 26 R. J. R. Q., p. 541.)

H

HABEAS CORPUS. Une personne qui a été libérée sur bref d'*Habeas corpus*, ne peut être arrêtée une seconde fois pour la même cause, si aucun nouveau motif n'est allégué. Ce principe est applicable, quoiqu'il appert que le mandat d'arrêt ait été cassé la première fois, dans une instance en tous points semblable, par un juge en chambre, pour des motifs qui furent subséquemment jugés insuffisants par la cour. (*Ex parte Duvernay* et *Ex parte Cotté*, C. B. R., Montréal, 20 février 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., dissident, RAMSAY, J., et SANBORN, J., 19 J., p. 248, et 26 R. J. R. Q., p. 419.)

HUISSIER. L'huissier, qui surcharge et néglige de remettre, peut être suspendu et condamné à la restitution et à la contrainte par corps à défaut de paiement. (*Deguire* vs *Despins et al.*, et *Désormeau*, huissier, m. en c., C. S., Montréal, 31 octobre 1874, MACKAY, J., 6 R. L., p. 736, et 26 R. J. R. Q., p. 499.)

HYPOTHEQUE. Depuis l'entrée en vigueur du Code Civil, art. 2023, 2047 et 2130, aucune hypothèque n'a lieu au préjudice des créancier de débiteurs notoirement insolvables, ni ne peut avoir effet sans enregistrement. (*Banque Jacques-Cartier* et *O'Gilvie et al.*, et *Brown*, syndic, C. B. R., en appel, Montréal, 22 décembre 1874, DORION, J. en C., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et LORANGER, J., *ad hoc*, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 19 J., p. 100, et 26 R. J. R. Q., p. 607.)

HYPOTHEQUE. L'art. 2091, qui déclare sans effet l'hypothèque enregistrée depuis la saisie de l'immeuble hypothéqué, lorsque cette saisie est suivie d'expropriation, est fondé sur la présomption de l'insolvabilité et de la déconfiture du débiteur sur qui la saisie a été pratiquée, à l'époque où cet enregistrement a eu lieu, mais cette présomption est entièrement détruite lorsque le créancier qui avait fait la saisie a été payé en entier et que la vente n'a eu lieu qu'à la poursuite d'un créancier postérieur à la date de l'enregistrement de l'hypothèque. Cet article, qui déclare nulles les hypothèques ou inscriptions prises après la saisie suivie d'expropriation, doit être strictement limité, dans son application, au cas qu'il mentionne. L'enregistrement pris après la saisie, mais avant la date d'un *Venditioni exponas* émis à la demande d'un créancier autre que le saisissant primitif, est valable à l'encontre des créanciers chirographaires. (*Larose* et *Brouillard*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 février 1875, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., et SANBORN, J., infirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 31 mai 1873, qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 28 février 1873, 19 J., p. 125, et 26 R. J. R. Q., p. 637.)

" L'hypothèque sur une portion indivise d'un immeuble ne subsiste qu'autant que, par le partage ou autre acte qui en tienne lieu, le débiteur demeure propriétaire de quelque partie de cet immeuble (art. 2021 C. C.). Quelle que soit la cause de l'indivision, le principe est général et conforme à l'ancien droit qui n'admettait pas d'exception. Notre code fait pourtant une exception qui se trouve contenue dans l'art. 731. Cet article a rapport aux donataires et légataires qui ont donné des hypothèques sur les propriétés à eux données ou léguées, et qui font ensuite rapport de ces propriétés à la masse de la succession de leur donateur. Notre code, faisant de cet article du droit nouveau, confirme par là même toutes les dispositions de l'ancien droit en matière de partage, relativement aux créanciers hypothécaires particuliers des cohéritiers, sauf en ce que cet art. 731 fait exception. D'après l'art. 2021, il faut que la partie qui donne hypothèque sur une portion indivise d'immeuble, reste finalement, lors du partage, ou lors de l'acte quelconque qui en tient lieu, propriétaire de quelque partie de cet immeuble, pour que l'hypothèque puisse y subsister. La raison en est, en matière de succession, que chaque héritier, jusqu'à partage, n'est propriétaire d'aucune part déterminée dans les biens de la succession; il n'a qu'un droit indéterminé dans chaque particule de chacun des biens de la succession. Cette indivision nécessite absolument un partage pour permettre à l'héritier de jouir et bénéficier de sa part; cette part, dans certains cas, est plutôt un embarras et une perte à l'héritier qu'un profit. Par une fiction du droit, les cohéritiers, s'ils sont usants de leurs droits, peuvent donner cet objet trop petit pour être partagé entre tous, à un seul, à la charge de soulte en argent ou même de retour en autres lots; ils peuvent, même dans le cas où l'objet pourrait se diviser commodément entre eux, le laisser prendre par un seul à la charge de soulte; ils peuvent même vendre leurs parts à leur cohéritier, moyennant un prix qui leur tiendra lieu de leur part dans la succession. Tous ces actes sont considérés par la loi comme étant le partage de la succession, et comme déterminant la part de chacun dans la succession, et les cohéritiers sont réputés, par la fiction de la loi, avoir obtenu directement du défunt cette part telle que

déterminée par ces ventes ou partages et n'avoir jamais eu aucun droit sur aucun des autres biens de la succession (art. 746 et 747 C. C.). Si l'héritier est considéré n'avoir jamais été propriétaire des choses qui ne sont pas comprises dans son lot, l'hypothèque par lui donnée sur une portion indivise d'un immeuble doit être déclarée une nullité complète, si aucune portion de cet immeuble n'est comprise dans son lot lors du partage. Cette hypothèque peut avoir son utilité dans le cas où, par le partage, l'héritier qui l'a donnée reçoit l'immeuble ou partie d'icelui dans son lot: elle prend alors rang à compter de l'enregistrement de l'obligation ou acte qui l'a crée. La licitation, d'après la loi, produit le même effet que le partage proprement dit. Le partage n'est, en effet, qu'une licitation faite à l'amiable. Dans la licitation, la vente de la propriété se fait et le prix est divisé entre chaque cohéritier; dans le partage, l'objet est de livrer, du consentement de tous, à un seul qui, lui, sous la forme de soulte, remplit la part des cohéritiers. La loi les a mis sur le même pied quant aux effets qui en proviennent. La fiction du droit protège autant l'adjudicataire à une vente par licitation que le copartageant dans le partage proprement dit; l'adjudicataire à une vente par licitation, pourvu qu'il soit un des colicitants ou cohéritiers, est aussi censé avoir reçu directement du défunt l'immeuble qui lui est adjugé et, par conséquent, ne supporterait par la charge des hypothèques que les autres héritiers y auraient placées avant partage. Si l'adjudicataire était un tiers étranger, la fiction de la loi ne le protégerait pas; il n'aurait pas la qualité nécessaire pour être réputé avoir obtenu du défunt directement; il serait censé acquéreur des parts de tous les héritiers, et les effets d'une telle acquisition seraient tout autres que ceux attachés au partage ou à la licitation entre cohéritiers ou leurs ayants cause. Le partage n'est pas considéré comme un titre d'acquisition, par lequel chaque cohéritier acquiert de ses cohéritiers les portions indivises qu'ils avaient avant le partage dans les effets qui lui sont assignés pour son lot, mais c'est seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt. De là il suit que les hypothèques des créanciers de chacun des cohéritiers se restreignent aux seules choses qui échoient dans le lot de leur débiteur et qui sont susceptibles d'hypothèque; en conséquence, chacun des cohéritiers n'est aucunement tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers. La licitation est un acte par lequel des cohéritiers ou d'autres copropriétaires qui ont, d'une succession qui leur est échue en commun, ou d'une acquisition qu'ils ont faite ensemble en commun, quelque héritage qui leur est commun et indivis, et qui ne peut se partager, ou qu'ils ne jugent pas à propos de partager, conviennent entre eux qu'il appartiendra pour le total à celui d'entre eux qui le portera à un plus haut prix, à la charge de donner à chacun des autres, dans ce prix, la part qu'il a dans la succession ou dans l'acquisition. Le partage des biens de la communauté, qui se fait entre le mari ou ses héritiers d'une part, et la femme ou ses héritiers d'autre part, n'a d'autre effet que de déterminer la part indéterminée et indivise que chacune des parties a dans les biens de la communauté, aux seules choses qui, par le partage, lui échéent en son lot. En conséquence, le mari est censé avoir acquis pour le compte de lui seul, et pour le remplir de sa part dans la commu-

nauté, tous les conquêts échus en son lot, et en avoir été toujours seul propriétaire sans en rien tenir de sa femme, ni des héritiers de sa femme; et il est censé, au contraire, n'avoir jamais été propriétaire, en son propre nom, pour aucune part de ceux échus au lot de sa femme, ou des héritiers de sa femme. De tous ces principes, il résulte que l'hypothèque donnée par un copropriétaire, sur une propriété indivise, ne peut subsister sur cet immeuble, qu'autant que partie de celui-ci reste la propriété du débiteur après le partage, et elle ne subsiste que jusqu'à concurrence de telle partie; que l'autorisation à vendre la part de mineurs, dans une propriété, donnée par le protonotaire, avec l'ordre à tous les copropriétaires d'accéder à telle vente, et l'adjudication faite de tel immeuble, conformément à cette autorisation, équivaut à licitation et partage, et doit avoir tous les effets d'un partage vis-à-vis des créanciers de chaque cohéritier qui a pu hypothéquer quelque partie indivise dudit immeuble; que l'accession de tous les copropriétaires à telle vente, conformément à l'ordre du protonotaire, fait présumer chez ceux-ci l'intention de faire cesser l'indivision et de procéder à partage; l'adjudicataire de l'immeuble ainsi vendu, est censé l'avoir acquis directement de la personne décédée. Art. 731, 746, 747, 1363 et 2021 C. C. (*Monette* vs *Molleur*, C. S., Saint-Jean, 6 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., p. 561, et 26 R. J. R. Q., p. 350.)

HYPOTHEQUE. Lorsqu'un créancier hypothécaire a transporté son hypothèque à un tiers, avec le consentement du débiteur, mais a négligé de transporter une police d'assurance contre l'incendie qu'il tenait sur l'immeuble hypothéqué, si ce dernier est consumé par le feu, le débiteur n'a pas le droit de réclamer la radiation de l'hypothèque à la personne à qui elle a été transportée, par le motif que le créancier a négligé de transporter l'assurance et a perçu l'argent. (*Robert et ux.* et *MacDonald*, C. B. R., en appel, Montréal, 22 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1873, MACKAY, J., 19 J., p. 90, et 26 R. J. R. Q., p. 594.)

" : — *Vide* CRAINTE DE TROUBLE.
" : — *Vide* ENREGISTREMENT.
" : — *Vide* VENTE.
" LEGALE: — *Vide* PRIVILÈGE DE LA COURONNE.

I

IMMEUBLE: — *Vide* COUPE DE BOIS.
" PAR DESTINATION: — *Vide* VENTE.
IMPENSES: — *Vide* DONATION.
INDUSTRIE INCOMMODE: — *Vide* RESPONSABILITÉ.
INEXECUTION DE PROMESSE DE MARIAGE: — *Vide* PROMESSE DE MARIAGE.
INJONCTION: — *Vide* EXPROPRIATION.
INJURE: — *Vide* RESPONSABILITÉ.
INSCRIPTION EN FAUX: — *Vide* APPEL AU CONSEIL PRIVÉ.
INSOLVABILITE: — *Vide* HYPOTHÈQUE.

INTERET. Lorsqu'une somme d'argent est payable au domicile du débiteur, là doit être faite la demande de paiement avant que l'intérêt puisse courir. Le remboursement du capital ainsi dû, sans demande de paiement au domicile du débiteur et sans faute de la part de ce dernier, à la personne désignée par le créancier, quoique fait après échéance, empêche l'in-

J

JUGEMENT. Tout jugement, pour produire l'autorité de la chose jugée, doit avoir été rendu entre parties litigantes. Le jugement rendu contre une partie qui n'a pas été assignée, ne peut produire cet effet. (*Kellond* et *Reed*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 juin 1874, observations de LORANGER, J., 26 R. J. R. Q., 93.)

" : — *Vide* NOVATION.

JUGEMENT DE DISTRIBUTION : — *Vide* PAIEMENT.

JURIDICTION. Le juge, hors du terme, n'a juridiction que pour déclarer si les allégations contenues dans l'affidavit sont suffisantes et établissent un droit d'action, et non pour déclarer nul le *capias*. Art. 819 C. P. C. de 1867, et art. 919 C. P. C. de 1897. (*The Canadian Bank of Commerce* v. *Brown et al.*, C. S., en chambre, Montréal, 2 septembre 1874, BEAUDRY, J., 6 R. L., 26, et 26 R. J. R. Q., 132.)

" : — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

JUSTIFICATION : — *Vide* PREUVE.

L

LICENCES : — *Vide* CERTIORARI.

LICITATION : — *Vide* HYPOTHÈQUE.

" : — *Vide* SUBSTITUTION.

LIMITES A BOIS : — *Vide* COUPE DE BOIS.

LIMITES A BOIS DU GOUVERNEMENT :— *Vide* VENTE D'IMMEUBLE.

LIQUEURS SPIRITUEUSES : — *Vide* PRIVILÈGE DES HOTELIERS.

LISTE DES ELECTEURS : — *Vide* ELECTION.

LICITATION. Le procureur du demandeur en licitation, qui a été payé de la somme de $40 mentionnée à l'article 61 du tarif, *pour toutes procédures sur licitation d'une succession ou plus, après jugement rendu*, par l'adjudicataire des premiers immeubles vendus, a droit à la même somme sur la vente des autres immeubles qui a été retardée par des oppositions. (*Brunet et al.* v. *Peloquin et al.*, et *Millet*, adj., et *Gill*, avocat dist., C. S., Sorel, 29 décembre 1875, LORANGER, J., 6 R. L., 726, et 26 R. J. R. Q., 493.)

LOCATAIRE : — *Vide* EXPROPRIATION.

LODS ET VENTES : — *Vide* CENS ET RENTES.

LOI DES LICENCES : — *Vide* CERTIORARI.

LOUAGE. Le locateur a droit d'action, suivant le cours ordinaire de la loi, ou par procédure sommaire, tel que réglé au Code Civil : I. Pour résilier le bail : 1° lorsque le locataire ne garnit pas les lieux loués suffisamment ; 2° lorsque le locataire les détériore ; 3° lorsqu'il les emploie à des fins illégales ; II. Pour rentrer en possession des lieux loués, dans tous les cas où il y a cause de résiliation, et lorsque le locataire continue de les occuper contre le gré du locateur ou sans payer le loyer ; III. Pour le recouvrement de dommages-intérêts à raison d'infractions aux obligations résultant du bail ou des relations entre locateur et locataire (art. 1624 C. C.). Les actions en résiliation ou en rescision de bail, ou pour recouvrement de dommages provenant de l'infraction à quelques-unes des conventions du bail, ou pour l'inexécution des obligations qui en découlent d'après la loi, ou résultant des rapports entre locateur et locataire, sont intentées soit devant la Cour Supérieure, ou devant la Cour de Circuit, suivant le montant du loyer réclamé, ou le montant des dommages allégués (art. 887 C. P. C.). Ces deux articles rendent certain le droit de résiliation pour défaut d'accomplissement

des obligations du preneur comme du locateur, droit qui était parfaitement reconnu avant le code, en vertu de cette maxime commune au bail comme aux autres contrats, que la clause résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas d'inexécution des conventions. L'art. 1184 C. N. consacre en termes exprès cette maxime, et pour n'être pas écrite dans le nôtre, elle n'en est pas moins au fond de toute la théorie sur les obligations. L'art. 1741 C. N. consacre, en outre, la maxime que la résiliation du bail a lieu pour inexécution des obligations qui en découlent. La question de résiliation en est donc une de fait, dans notre droit comme dans le droit français. Mais ni l'un ni l'autre ne contient de règles fixes et certaines sur l'étendue ou l'intensité de la violation nécessaire pour résilier le bail. Les deux droits laissent cette matière qui échappe à la théorie abstraite, à la discrétion des tribunaux qui puisent, dans l'équité et dans la preuve des circonstances, les motifs de décision particuliers à chaque cause. Les engagements que contractent réciproquement le bailleur et le preneur sont complexes; ils se composent d'une foule d'engagements particuliers qui, réunis en faisceau, forment l'obligation complète et entière qui est imposée à chacun. Ces infractions sont par conséquent de deux sortes. Elles consistent en violations de l'ensemble des engagements dont est tenu l'un des contractants, ou seulement en atteintes portés à quelques-unes de ses obligations. On peut même distinguer entre le défaut entier et absolu d'accomplissement de l'un des engagements, et le défaut qui n'est que partiel et temporaire. Ni la loi ni la doctrine n'ont pu établir avec précision quelles sont les infractions qui emportent nécessairement résiliation du bail; c'est aux juges à apprécier, d'après les circonstances, si l'atteinte portée au contrat par l'une des parties est assez grave, pour que l'autre doive être affranchie de ses engagements; ou bien, si une diminution sur le prix, ou des dommages-intérêts sont une réparation suffisante de l'infraction reprochée. D'après le droit commun l'action en résiliation du bail à loyer, comme du bail à ferme, existe pour infraction des obligations, tant légales que conventionnelles, résultant du bail, en vertu du principe que la clause résolutoire est censée écrite dans tout contrat synallagmatique, pour les cas où l'une ou l'autre des parties se refuse à en exécuter les obligations. La fin de non-recevoir du défendeur-locataire, qui prétend qu'il ne peut être poursuivi que pour les trois cas de défaut de garnissement des lieux loués, de détérioration ou de mésus, est mal fondée, et si le demandeur établit des faits de violation du bail entre lui et le défendeur, suffisants pour le faire résilier, il doit obtenir ses conclusions à cet effet. La suffisance de ces faits est à la discrétion du tribunal qui ne doit pas, sans de graves violations du bail ou de la loi, et sans que les droits actuels ou futurs de la partie qui se plaint, soient mis en péril, la délier de ses obligations envers l'autre partie, et enlever à cette dernière le bénéfice de son bail. Le défaut de la part du preneur de livrer au bailleur les pièces de la maison louée, suivant qu'il s'y était engagé, est une cause comminatoire de résiliation qui doit être prononcée contre lui au cas de persistance dans ce défaut. Art. 1150 C. P. C. de 1897. (*Cairns et vir* v. *Poulette*, C. S., Sorel, 22 juillet 1874. LORANGER, J., 6 R. L., 3, et 26 R. J. R. Q., 116.)

LOUAGE. Le preneur n'est tenu que des réparations locatives. Pour juger quelles réparations sont locatives, on doit prendre pour règle que ce sont les réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent pas de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dégradées. Le locataire n'est pas tenu aux réparations réputées locatives, lorsqu'elles ne sont devenues nécessaires que par vétusté ou force majeure (art. 1636 C. C.). (*Cairns et vir* v. *Poulette*, C. S., Sorel, 22 juillet 1874, LORANGER, J., 6 R. L., 3, et 26 R. J. R. Q., 116.)

" : — *Vide* EXPROPRIATION.

" DE SERVICES : — *Vide* APPRENTI.

M

MAGISTRAT DE DISTRICT : — *Vide* COMPÉTENCE.

" : — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

MAIRE. Le maire ne peut poursuivre au nom de la corporation, si ce n'est sous le nom même de la corporation. Le code dit bien (art. 1046 C. M.) que le maire, dans certains cas, pourra poursuivre au nom de la corporation ; cela ne veut pas dire qu'il pourra le faire sous son propre nom, pour la corporation, mais qu'il pourra se servir du nom de la corporation pour poursuivre, et rien de plus ; de la même manière qu'un procureur ordinaire, qui ne peut poursuivre qu'au nom de son mandant. (*Lambert* et *Lapalisse*, C. C., Sorel, 20 octobre 1874, BELANGER, J., 6 R. L., 65, et 26 R. J. R. Q., 160.)

MAITRE : — *Vide* RESPONSABILITÉ.

" ET SERVITEUR : — *Vide* APPRENTI.

MALICE : — *Vide* RESPONSABILITÉ.

MANDAT : — *Vide* TRANSACTION.

MARGUILLIER. Pour que les paroissiens fussent restreints à ne choisir pour marguillier que l'une des trois personnes que le marguillier sortant veut bien proposer, il faudrait non-seulement un usage constant et bien établi, mais encore quelque disposition bien formelle pour faire prévaloir l'usage, en pareil cas, sur la jurisprudence constante tant en Canada qu'en France et sur le texte formel de la loi qui autorise les paroissiens résidant et tenant feu et lieu, à se réunir en assemblée pour choisir les marguilliers et qui permet à deux d'entre eux de demander l'enregistrement des votes sur toute proposition faite à telle assemblée (S. R. B.-C. de 1861, ch. 18, art. 45, al. 1, 3 et 4). L'usage n'a d'autorité que lorsqu'il n'est contraire ni aux principes, ni à une loi expresse, et il est contraire à la loi et aux principes de restreindre le choix des paroissiens dans l'élection des marguilliers. S'il existe une maxime de droit public, qui ne doit rien craindre de la prescription, c'est celle qui donne aux paroissiens le droit de choisir les marguilliers. Ces marguilliers sont les agents de la paroisse. C'est la doctrine de tous les publicistes et c'est le langage des règlements tant anciens que modernes. Il n'y a qu'une chose que le marguillier sortant peut prescrire, c'est le droit de proposer des candidats à l'élection, proposition qui laisse toute liberté aux paroissiens. (*Moreau* et *Collin*, C. B. R., en appel, Québec, 5 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., infirmant le jugement de C. S., Montmagny, 26 mars 1874, BOSSÉ, J., 19 J., 26, et 26 R. J. R. Q., 523.)

N

O

en est résulté, ainsi que l'exige l'art. 213 C. P. C. (*Dawson* et *Desfossés*, C. B. R., en appel, Québec, 5 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., infirmant le jugement de C. S., Trois-Rivières, 30 janvier 1874, POLETTE, J., 6 R. L., 334, et 26 R. J. R. Q., 266.)

OPPOSITION A JUGEMENT. Aux termes de l'art. 484 C. P. C., on ne peut se pourvoir par opposition contre un jugement rendu en terme de la Cour de Circuit, cet article ne donnant lieu à l'opposition que contre les jugements rendus au greffe, par le greffier de la cour. Une telle opposition peut être rejetée sur simple motion. Art. 1163 C. P. C. de 1897. (*Lareau et al.* v. *Archambault*, C. C., Montréal, 3 décembre 1874, MACKAY, J., 6 R. L., 348, 19 J., 56, et 26 R. J. R. Q., 276). En rendant son jugement, le juge MACKAY a déclaré que quelques-uns de ces collègues auxquels il avait soumis la question, partageaient entièrement son opinion.

" : — *Vide* PROCÉDURE.

ORDONNANCE: — *Vide* REVISION PAR UN JUGE.

P

PAIEMENT. Le paiement par le shérif, en vertu d'un jugement de distribution, à un opposant qui y a été colloqué dans un temps où il n'était plus en possession de ses biens, les ayant cédés sous l'empire de la loi de faillite de 1869, S. C. 32-33 Vict., ch. 16, est valable et ne peut être mis en question par le syndic qui a négligé de contester ledit jugement de distribution. (*Salvas* v. *Levreau*, et *Gendron*, opp., et *Stewart*, syndic, req., et *Taché*, shérif, m. en c., C. S. R., Montréal, 30 juin 1874, JOHNSON, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S., Saint-Hyacinthe, SICOTTE, J., 18 J., 293, et 26 R. J. R. Q.,74.)

" Lorsque le lieu du paiement n'est pas indiqué dans l'obligation, le paiement doit se faire au domicile du débiteur, même si le débiteur et son créancier demeurent dans la même ville. Art. 1152 C. C. (*Rodrigue* et *Grondin*, C. B. R., en appel, Québec, 5 décembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., confirmant le jugement de la cour de première instance, 6 R. L., 643, et 26 R. J. R. Q., 432.)

" : — *Vide* INTÉRÊT.

" PAR ANTICIPATION: — *Vide* DONATION.

" PAR ERREUR: — *Vide* COMPENSATION.

PARJURE: — *Vide* PREUVE.

PAROISSE: — *Vide* MARGUILLIER.

PARTAGE: — *Vide* HYPOTHÈQUE.

PATRON: — *Vide* APPRENTI.

PENALITE. Lorsque l'amende appartient, pour moitié, à la municipalité et au poursuivant, ce dernier est tenu de poursuivre tant en son nom qu'au nom de la corporation. (*Houle* et *Martin*, C. C., Saint-Hyacinthe, 24 octobre 1874, SICOTTE, J., 6 R. L., 641, et 26 R. J. R. Q., 430.)

" : — *Vide* ACTION *qui tam*.

" : — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

" : — *Vide* INTERPRÉTATION DES LOIS.

PERE: — *Vide* ALIMENTS.

PETITION D'ELECTION: — *Vide* ELECTION.

" : — *Vide* ELECTION CONTESTÉE.

tion de l'art. précité, coupé des arbres sur la propriété du poursuivant, sans sa permission), les témoignages doivent être pris par écrit. L'action intentée en vertu de l'art. 3 ci-dessus mentionné doit être une action *qui tam;* c'est une nécessité d'ordre public, qui ne peut être éludée par aucun fait des parties; on peut se prévaloir de ce vice, même après le verdict. (*Houle* et *Martin*, et *Pilon et al.*, juges de paix, C. C., Saint-Hyacinthe, 20 octobre 1874, SICOTTE, J., 6 R. L., 70, et 26 R. J. R. Q., 164.)

PREUVE: — *Vide* ACTION POSSESSOIRE.
" : — *Vide* ANIMAUX ERRANTS.
" : — *Vide* CONTESTATION D'ÉLECTION.
" : — *Vide* OPPOSITION.
" : — *Vide* TESTAMENT OLOGRAPHE.
" PAR ÉCRIT: — *Vide* JUGE DE PAIX.

PRIVILÈGE: — *Vide* DIMES.

" DE LA COURONNE. Le privilège de la Couronne, pour ses réclamations, sur celles des autres créanciers, étant une des prérogatives royales incidentes, doit être réglée par la loi du Canada dérivée du droit français, et non par la loi d'Angleterre. L'Ord. d'août 1669 n'a pas été l'origine de l'hypothèque légale de la Couronne, en France, sur les biens de ses officiers comptables; ce privilège y existait par la jurisprudence du pays, avant la création du Conseil Supérieur, en 1663. Dans le cas d'un protonotaire de la Cour du Banc du Roi, pourvu de sa commission, en 1844, et qui alors a aussi donné, à concurrence d'une certaine somme, caution en faveur de la Couronne pour le fidèle accomplissement de ses devoirs, l'enregistrement de ce cautionnement, au long, en 1845, répond suffisamment aux exigences de l'ordonnance d'enregistrement 4 Vict., ch. 30, art. 1, 10 et 52, pour préserver tout droit résultant à la Couronne là-dessous, sur tous les immeubles de cet officier. En pareil cas, la Couronne a, pour les deniers qui lui sont dus, une hypothèque légale qui frappe tous les immeubles dudit officier, sans qu'il soit nécessaire d'en donner une désignation dans le cautionnement ou dans un mémorandum quelconque. Quoique les frais et honoraires de justice, etc., percevables et perçus par le protonotaire et dont la Couronne réclame les arrérages, aient été soumis à reddition de compte au souverain par des lois postérieures à l'exécution et à l'enregistrement du cautionnement, les termes de ce dernier sont suffisamment généraux pour les couvrir, de même que, d'après l'art. 9 du ch. 82 S. R. B.-C., il est censé les comprendre. Le cautionnement fourni par l'officier, comme protonotaire de la Cour du Banc du Roi, profite à la Couronne, en vertu de la loi de judicature de 1849, 12 Vict., ch. 38, art. 104, pour garantir les droits de cette dernière sur les frais de justice, honoraires, etc., qu'il a perçus comme protonotaire de la Cour Supérieure, mais non sur ceux qu'il a perçus comme greffier de la Cour de Circuit, parce qu'il n'y a eu aucun enregistrement d'un cautionnement quelconque pour les honoraires, etc., de son nouvel office, donné en vertu de la même loi, après sa nomination à ce poste en 1849. (*Monk* et *Ouimet*, proc. gén. pour la reine, C. B. R., en appel, Montréal, 22 décembre 1874, DORION, J. en C., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et SICOTTE, J., *ad hoc*, modifiant le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1872, TORRANCE, J., 17 J., 57, 19 J., 71, 3 R. C., 77, 23 R. J. R. Q., 86, et 26 R. J. R. Q., 567.)

PRIVILEGE DES MEMBRES DE L'ASSEMBLEE LEGISLATIVE:—*Vide* ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE.

" DU DERNIER EQUIPEUR. Celui qui a réparé un bâtiment a, sur icelui, le droit de dernier équipeur, et il peut faire pratiquer une saisie-arrêt avant jugement, pour le montant de ces réparations, lors même que le propriétaire du bâtiment a été plusieurs mois en possession depuis les réparations. Aux termes de l'art. 854 C. P. C., rapproché de l'art. 819 et mis en concordance avec lui, le défendeur a droit de s'adresser au tribunal, par requête sommaire, et de demander le rejet de cette saisie-arrêt. Art. 919 et 939 C. P. C. de 1897. (*Girard et al.* v. *Saint-Louis*, C. C., Sorel, 5 novembre 1874, LORANGER, J., 6 R. L., 45, et 26 R. J. R. Q., 146.)

" DES HOTELIERS. L'art. 175 de la Coutume de Paris se lit ainsi qu'il suit: "Dépens d'hôtelage livrez par hôtes à "Pèlerins, ou à leurs chevaux, sont privilégiez, et viennent "à préférer devant tout autre, sur les biens et chevaux "hôtelez, et les peut l'Hôtellier retenir jusques à paye- "ment: et si aucun autre créancier les vouloit enlever, l'Hô- "tellier a juste cause de soi opposer." Cet article a pour but de protéger l'hôtelier qui répond des effets hôtelés et qui, ne connaissant pas les voyageurs qu'il loge, serait exposé à perdre sa créance, en même temps qu'il protège le voyageur qui, quoiqu'inconnu, peut ainsi avoir plus de facilité à se faire donner le nécessaire. Aux termes dudit article, l'hôtelier a privilège et droit de rétention pour dépenses d'hôtel, sur les effets hôtelés, lors même que ces effets n'appartiennent pas aux voyageurs et que l'hôtelier sait qu'ils sont la propriété d'un autre. Ce privilège est pour les dépenses nécessaires, et non pour de la boisson prise d'une manière déraisonnable. Un hôtelier ne peut recouvrer le prix de la boisson livrée aux voyageurs qui en abusent à sa connaissance. Ces derniers pourraient même répéter le prix de la boisson distribuée d'une manière exagérée s'ils l'avaient l'avaient payé. (*Lachapelle* v. *Renaud*, C. de M., Saint-Jérôme, 22 décembre 1873, de MONTIGNY, Mag., 6 R. L., 2[illegible], et 26 R. J. R. Q., 215.)

PROCEDURE. Dans le cas d'une action personnelle contre plusieurs défendeurs, ces derniers peuvent être tous légalement assignés dans le district où l'un d'eux a reçu signification personnellement. Art. 34 et 38 C. P. C., de 18[illegible], et art. 94 et 103 C. P. C. de 1897. (*Ford et al.* v. *Auger et al.*, C. S., Montréal, 30 juin 1874, JOHNSON, J., 18 J., 296, et 26 R. J. R. Q., 76.)

" La formule n° 45 du Code de Procédure Civile est suffisante pour répondre aux exigences de l'art. 834 de ce code. (*Dallimore* et *Brooke et al.*, C. B. R., en appel, Montréal, 15 septembre 1874, DORION, J. en C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1872, JOHNSON, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., qui avait confirmé le jugement de C. S., Montréal, 5 juin 1872, MACKAY, J., 6 R. L., 654, et 26 R. J. R. Q., 441.)

" Le défendeur qui n'a pas été assigné peut se pourvoir par action directe, pour faire annuler le jugement rendu contre lui. (*Kellond* et *Reed*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 juin 1874, TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et LORANGER, J.-A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1872, JOHNSON, J., 18 J., 309, et 26 R. J. R. Q., 87.)

PROCEDURE. On ne peut, par une motion, faire rejeter un plaidoyer parce qu'il contient des matières étrangères au litige, dans l'espèce une action en dommages pour propos injurieux et diffamatoires. (*Guèvremont* v. *Wilbrenner*, C. S., Sorel, 15 mai 1874, BELANGER, J., 6 R. L., 12, et 26 R. J. R. Q., 122.)

" : — *Vide* ACTION EN RESCISION.
" : — *Vide* ACTION *qui tam*.
" : — *Vide* ACTION SUR COMPTE.
" : — *Vide* APPEL.
" : — *Vide* APPEL AU CONSEIL PRIVÉ.
" : — *Vide* ARBITRAGE.
" : — *Vide* AUTORISATION MARITALE.
" : — *Vide* CAPIAS.
" : — *Vide* CAUTION *Judicatum solvi*.
" : — *Vide* CERTIORARI.
" : — *Vide* CONTESTATION D'ÉLECTION.
" : — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.
" : — *Vide* CRAINTE DE TROUBLE.
" : — *Vide* DÉPENS.
" : — *Vide* DONATION.
" : — *Vide* JUGE DE PAIX.
" : — *Vide* LOUAGE.
" : — *Vide* MAIRE.
" : — *Vide* MÉPRIS DE COUR.
" : — *Vide* NOVATION.
" : — *Vide* OFFICIER PUBLIC.
" : — *Vide* OPPOSITION.
" : — *Vide* OPPOSITION A JUGEMENT.
" : — *Vide* PÉNALITÉ.
" : — *Vide* PLAIDOYER.
" : — *Vide* PREUVE.
" : — *Vide* PROCUREUR-GÉNÉRAL.
" : — *Vide* REPRISE D'INSTANCE.
" : — *Vide* SAISIE.
" : — *Vide* SAISIE-EXÉCUTION DES MEUBLES.
" : — *Vide* SÉPARATION DE BIENS.
" : — *Vide* SYNDIC A FAILLITE.
" : — *Vide* TRANSACTION.
" : — *Vide* VENTE.

PROCES PAR JURY: — *Vide* PREUVE.
PROCES-VERBAL: — *Vide* SAISIE.
" DE SAISIE: — *Vide* SAISIE-EXÉCUTION DES MEUBLES.
PROCUREUR: — *Vide* LICITATION.
PROCUREUR AD LITEM: — *Vide* TRANSACTION.

PROCUREUR GENERAL. Le procureur général de la province de Québec a le droit de comparaître pour Sa Majesté et de représenter les intérêts de la Couronne dans toutes les causes pendantes devant les tribunaux de cette province. Il est inutile de discuter la question de savoir si les deniers réclamés appartiennent ou non au gouvernement fédéral ou au gouvernement provincial. Il suffit de dire que ces deniers proviennent de la vente judiciaire, effectuée dans la province de Québec, de biens situés en cette province et qu'un procureur général de Sa Majesté les réclame au nom du souverain. Sa Majesté pouvait charger qui elle voulait de ses procureurs généraux de faire la réclamation. Les deniers, une fois adjugés par la Cour, peuvent être payés à qui de droit par le shérif qui les a perçus. (*Monk* et *Ouimet*, proc. gén. pour la reine, C. B. R., en appel, Montréal, 22 décembre 1874, DORION, J. en C., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et SICOTTE, J., *ad hoc*, confir-

R

janvier 1873, JOHNSON, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 20 septembre 1872, BEAUDRY, J., 6 R. L., 675, et 26 R. J. R. Q., 457.)

RESPONSABILITE. Il y a lieu à l'action en dommages contre le propriétaire d'un établissement, en l'espèce une charcuterie, pour la diminution de loyer, soufferte par le propriétaire voisin et résultant des odeurs nuisibles qui se dégagent de cette fabrique et du caractère général d'insalubrité inhérent à l'établissement; et ce, nonobstant le fait que la fabrique ait été établie avant la construction des maisons qui ont souffert la diminution de loyer. (*Saint-Charles* et *Doutre*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 juin 1874, TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., SANBORN, J., et LORANGER, J.-A., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1872, TORRANCE, J., 18 J., 223, 3 R. C., 72, et 26 R. J. R. Q., 25.)

" Les art. 1053 et 1054 C. C. énoncent le principe général du droit, lequel est, selon les circonstances et l'exacte perception de la mesure de la faute ou de la négligence de l'une ou de l'autre partie, d'une application universelle. Tout individu est garant de son fait; d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer. Ce principe n'admet point d'exception. Quoiqu'il soit juste que chacun puisse exploiter son industrie, il serait souverainement injuste que tout un quartier d'une ville put être rendu inhabitable par suite des odeurs qui résulteraient de l'exercice de cette industrie. Ce principe de droit est reconnu par tout le monde. Les établissements classés ou non parmi ceux qui sont réputés dangereux, insalubres ou incommodes, peuvent donner lieu à une action en dommages et intérêts en faveur des propriétaires voisins, à raison du dommage qui leur est causé soit par le bruit des ateliers, les émanations de la fumée ou autres causes d'incommodités inhérentes à leur exploitation, mais il faut que, par leur degré de violence et d'intensité, elles excèdent la mesure ordinaire des obligations du voisinage. Chacun peut user de sa propriété à sa guise, mais à la condition que cet exercice ne nuise à personne, et à la charge de respecter les droits légitimes des voisins. S'il n'en était ainsi, trois ou quatre établissements d'une nature insalubre, incommode ou dangereuse, pourraient forcer un quartier entier d'une ville à émigrer, en s'imposant de par la loi; celle-ci leur refuse une telle immunité, et avec raison. (*Saint-Charles* et *Doutre*, C. B. R., en appel, Montréal, 20 juin 1874, TASCHEREAU, J., SANBORN, J., et LORANGER, J., 18 J., 253, 3 R. C., 72, et 26 R. J. R. Q., 25.)

" La loi concernant la faillite, S. C. de 1869, 32-33 Vict., ch. 16, décrétait art. 14: "Si un débiteur cesse de faire honneur "à ses engagements généralement, à leur échéance, un de "ses créanciers ou plus, dont les créances s'élèveront en "tout à plus de cinq cents piastres, pourra lui faire une "demande (formule E), soit personnellement dans le com- "té ou district judiciaire où le failli tient le siège principal "de ses affaires, soit à son domicile à quelque personne "raisonnable de sa famille ou à son service, le requérant "de faire une cession de ses biens et effets au bénéfice de "ses créanciers. 15. Si le débiteur auquel est faite cette de- "mande prétend qu'elle n'a pas été faite conformément au "présent acte,— ou que les créances de ce ou de ces créan-

"ciers ne s'élèvent pas à cinq cents piastres, — ou qu'elles "ont été obtenues en tout ou en partie afin de permettre "à ce ou à ces créanciers d'instituer des procédures en vertu du présent acte,— ou que la cessation de paiement par "ce débiteur n'était que temporaire, et qu'elle n'a pas eu "lieu frauduleusement ou avec intention frauduleuse, ou "en conséquence de ce que l'actif de ce débiteur ne lui permettait pas de faire honneur à ses engagements, il pourra, après avis à ce ou ces créanciers, mais seulement dans "les cinq jours qui suivront cette demande, présenter une "requête au juge demandant qu'aucunes procédures ultérieures en vertu du présent acte ne soient prises sur cette "demande; et, après avoir ouï les parties et la preuve qui "pourra lui être offerte, le juge pourra octroyer les conclusions de la requête, après quoi cette demande n'aura plus "ni force ni effet; et la requête pourra être accordée avec "ou sans frais contre l'une ou l'autre partie; mais s'il appert au juge que cette demande a été faite sans motifs "raisonnables, et seulement comme moyen de forcer le débiteur à payer sous le prétexte de procéder en vertu du "présent acte, il pourra condamner les créanciers qui la "feront à payer triples frais." Le débiteur à qui son créancier a fait signifier une demande de cession, en vertu de l'art. 14 de la loi précitée, a, contre ce créancier, outre la condamnation à triples frais, en vertu de l'art. 15 de la même loi, une action en dommages, si cette demande de cession a été faite dans le seul but de forcer le débiteur à payer. C'est au réclamant dommages, en pareil cas, à prouver que l'avis de faillite a été donné par le créancier sans cause probable, et avec malice. Ce dernier a droit de rester sur la défensive; il n'est pas tenu de prouver qu'il avait des causes raisonnables. L'évidence de la malice la plus formelle ne dispense pas de la preuve de l'absence de cause probable. La malice, cependant, se déduit généralement du défaut de cause probable. L'aveu, par le créancier, "qu'il "a signé l'avis de faillite comme moyen de se faire payer," ne suffit pas pour le faire condamner. De ce que son but était de se faire payer, il ne s'ensuit pas qu'il n'avait pas de motifs raisonnables d'agir comme il l'a fait. Dans tous les cas de liquidation forcée, les créanciers ont toujours pour but, en procédant, de se faire payer; mais il faut que ce ne soit pas là leur seul motif; il faut qu'ils aient, en outre, des causes probables d'agir. La première condition exigée par l'art. 15 ci-dessus, pour que le créancier soit en faute, c'est qu'il ait donné l'avis de faillite sans motifs raisonnables. Par l'aveu précité, le créancier n'admet pas cela, et le débiteur est tenu de prouver cette absence de cause probable. C'est une preuve indispensable, et lors même qu'il y aurait preuve de malice expresse, résultant de l'aveu du créancier, que son but était d'être payé, le débiteur doit toujours prouver ce défaut de cause probable. (*Senécal* v. *Beauchemin*, C. S., Sorel, 16 mai 1874, ROUTHIER, J., 6 R. L., 71, et 26 R. J. R. Q., 165.)

RESPONSABILITE. La loi, en fait de réparation d'injures met une grande différence entre l'injure faite par le maître et celle faite au maître par le domestique. Il y a question de rang et de dignité, entre l'offenseur et l'offensé. Entre gens d'égale condition, les injures réciproques se compensent, mais, entre gens de condition inégale, elles ne se compensent point. Si un père et son fils, ou un maître et son domestique s'injurient, les injures de même portée et de même nature ne

se compenseront point, parce que le fils, comme le domestique, sont obligés d'honorer et de respecter, l'un son père, l'autre son maître, et que ce devoir leur imposant le respect vis-à-vis d'eux, doit éloigner l'injure de leurs lèvres. Dans le cas d'injures proférées contre un domestique, par son maître, l'action en réparation n'est ouverte au domestique qu'à la condition que les injures aient été considérables; il n'y a que la calomnie et l'excès dans les mauvais traitements qui puissent donner l'action d'injures au domestique contre son maître. D'un autre côté, le maître qui soupçonne un domestique de l'avoir volé, n'est pas en droit pour cela, de faire, d'autorité privée, ouvrir, en l'absence du domestique, ou malgré ce dernier, ses coffres, même en présence de témoins. Le fait que le maître aurait demandé à son domestique, avant son départ de chez lui, d'ouvrir sa valise, afin d'y examiner les effets qu'il emportait, n'est pas une injure assez considérable pour justifier l'action en réparation d'injures, contre le maître, par le domestique, si ce dernier a consenti à la chose demandée, sans avoir subi aucune contrainte à cet égard, si l'ouverture de la valise n'a jamais été connue dans le public, et si le caractère et la réputation du domestique n'a souffert aucune atteinte dans l'esprit d'aucune personne, pas même des personnes présentes à l'ouverture. (*Guay* v. *Meunier*, C. C., Saint-Jean, 10 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., 174, et 26 R. J. R. Q., 197.)

RESPONSABILITE. Ne faire tort à personne, et réparer ce tort quand il est fait, tel est le principe fondamental de tout droit, qui fait en grande partie la base du pacte social et sur lequel sont fondés les articles 1053 et 1054 C. C. et la théorie des délits et des quasi-délits. Tout individu vivant en société est soumis à cette loi, et nul pouvoir législatif n'en peut délier les corps publics plus qu'il en peut dégager les individus. C'est à la charge de respecter les droits privés que la législature accorde des chartes et des actes d'incorporation. Le seul effet des chartes, toujours accordées dans l'intérêt public, quoiqu'elles aient, en apparence, pour objet, l'intérêt individuel des impétrants, est d'affecter à leur usage une partie du domaine public, avec des privilèges exorbitants du droit commun, comme, par exemple, le droit d'expropriation, mais à la charge de l'indemnité et, dans tous les cas, de celle de ne faire aucun tort à la propriété privée. Toute charte est censée donnée avec cette condition spéciale, bien qu'elle ne soit pas toujours exprimée. Cette clause y est toujours sous-entendue. Voilà pour les cas où l'industrie est protégée par une charte. Dans les cas où elle ne l'est pas, mais où elle est simplement autorisée ou tolérée par les règlements de police, la règle est la même, et cette autorisation ou cette tolérance ne la met qu'à l'abri des coups de l'autorité publique qui non seulement ne peut la molester, mais au contraire lui doit protection; mais c'est là que s'arrête son privilège et cette protection ne peut jamais s'étendre au cas du dommage fait à un particulier. L'autorité publique, en permettant à l'industriel une exploitation quelconque, est censée lui imposer, comme dans le cas d'une charte, pour condition, de ne faire aucun tort à personne. L'application des règles abstraites du droit a pour mesure le bien du plus grand nombre ou l'intérêt public qui domine toujours l'intérêt privé. L'organisation sociale est fondée en partie sur des sacrifices d'intérêt réciproque ou de concessions mutuelles que les individus sont

obligés de se faire dans l'intérêt collectif. Parmi ces inconvénients, par rapport auxquels chacun doit faire le sacrifice de son droit de répression, sont ceux qui sont une conséquence nécessaire du libre exercice du droit d'autrui et, au nombre de ces concessions généreuses, on doit compter les actes de tolérance que se doivent les voisins dans l'intérêt du droit de propriété lui-même. Le loi ne dit pas quels sont ces actes de tolérance, mais les usages de la vie journalière les font assez connaître. Sur le principe signalé plus haut, qu'il n'est permis à personne de faire tort à autrui, un voisin ne devrait jamais incommoder son voisin; l'expérience nous apprend cependant que le voisinage n'est possible qu'en souffrant une multitude d'incommodités. L'avocat ne peut se plaindre du bruit de l'atelier de l'artisan, son voisin, ou le propriétaire d'une maison bourgeoise située dans un quartier élégant, d'un clos de bois dont le voisinage déprécierait la valeur locative de sa demeure, tant qu'une loi de police ne défendra pas à l'artisan de s'établir à côté de l'avocat, et au traficant de bois de faire son négoce dans le quartier, excepté que le bruit ne fût en disproportion avec les besoins de l'atelier, ou augmenté dans le but de provoquer les voisins, ou bien encore que le clos de bois contînt des embarras inutilement dommageables à la propriété voisine, auxquels cas le bruit et les embarras constituent des nuisances publiques donnant ouverture aux recours particuliers. On doit noter ces circonstances de la prohibition de la police publique et de l'inutilité de l'incommodité, qui jouent un rôle dans la question. Tant que les incommodités ne font que diminuer les agréments des propriétés voisines ou de leurs occupants, elles ne donnent pas droit d'action en justice, excepté toutefois les cas où les inconvénients proviendraient d'établissements prohibés dans certaines parties, et, ou bien encore, où ils seraient l'objet d'une intention malicieuse, auxquels cas, constituant une infraction aux règlements de police, une nuisance ou un délit privé, ils donneraient lieu à une action particulière. Si un voisin doit tolérer les inconvénients de voisinage qui n'occasionnent qu'une dépréciation accidentelle à sa propriété, il ne peut être forcé à supporter ceux qui en affectent la substance même, ou les qualités essentielles à son usage, c'est-à-dire à l'exercice de son droit même. (*Saint-Charles* et *Doutre*, C. S., Montréal, 30 septembre 1872, opinion de TORRANCE, J., dont le jugement fut confirmé par la Cour d'Appel, 26 R. J. R. Q., 27.)

RESPONSABILITE: — *Vide* ANIMAUX ERRANTS.
" : — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.
" : — *Vide* OFFICIER PUBLIC.

RESTITUTION: — *Vide* HUISSIER.

REVISION: — *Vide* APPEL.
" DEVANT TROIS JUGES: — *Vide* APPEL.
" PAR UN JUGE. Un juge est incompétent à reviser l'ordonnance d'un autre juge de la même cour, à moins qu'il n'y soit spécialement autorisé par la loi. (*Election de Montréal-Ouest, MacKenzie*, req., C. S., Montréal, 21 décembre 1874, BERTHELOT, J., 6 R. L., 179, et 26 R. J. R. Q., 201.)

RUES PUBLIQUES: — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

S

SAISIE. La dé laration, dans un procès-verbal de saisie, que le gardien a signé, lorsqu'il n'a fait que sa marque devant témoin, n'est pas une cause de nullité absolue, et le gardien seul peut s'en prévaloir. Art. 560 C. P. C. de 1867, et art. 630 C. P. C. de 1897. (*Perrault* v. *Chartrand*, et *Chartrand*, opp., C. C., Beauharnois, 29 décembre 1874, BELANGER, J., 6 R. L., 276, et 26 R. J. R. Q., 251.)

" Le défaut de l'huissier saisissant d'avoir indiqué, dans son procès-verbal, le domicile actuel du créancier, en contravention à l'art. 560 C. P. C., ne rend pas la saisie invalide, si l'opposant n'allègue ni ne prouve qu'il a fait des démarches pour trouver son créancier, dans un but utile. Art. 630, § 1, C. P. C. de 1897. (*Payette* v. *Loiselle*, C. C., Saint-Hyacinthe, 23 octobre 1874, SICOTTE, J., 6 R. L., 642, et 26 R. J. R. Q., 431.)

" : — *Vide* HYPOTHÈQUE.

" : — *Vide* PROCÉDURE.

" -ARRET AVANT JUGEMENT: — *Vide* PRIVILÈGE DU DERNIER ÉQUIPEUR.

" : — *Vide* PROCÉDURE.

" EXECUTION. Le gardien des animaux et du foin saisis simultanément, en vertu du même bref, a droit de se servir du foin pour nourrir ces animaux, lors même qu'il serait ensuite prouvé que ces derniers n'appartiennent pas au défendeur. (*Johnson* et *O'Halloran*, C. B. R., en appel, Montréal, 24 juin 1873, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., dissident, et TASCHEREAU, J., infirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 25 juin 1872, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., qui avait confirmé le jugement de C. C., Bedford, 22 avril 1872, 18 J., 221, et 26 R. J. R. Q., 21.)

" EXECUTION DES MEUBLES. Dans l'ancien droit, les nullités ont toujours été considérées comme une matière de rigueur; d'où le principe général a toujours été qu'elles ne devaient être appliquées que lorsque la loi l'ordonnait d'une manière spéciale. Malgré ce principe, il y avait certaines nullités que la loi admettait, quoiqu'elles ne fussent pas décrétées spécialement, et ces nullités étaient celles résultant de lois prohibitives, et aussi celles résultant de lois prescriptives ou impératives, quand la violation ou le nonaccomplissement de la loi portait sur une erreur substantielle, car alors l'acte était nul par lui-même; il n'avait plus le caractère que la loi lui assignait, d'où cet acte était réputé non-avenu. Mais, quant à toutes autres espèces de dispositions concernant des choses accidentelles, soit dans les matières de procédure, ou d'autres matières, la loi promulguait invariablement le principe qu'il ne pouvait y avoir de nullité, à moins qu'elle ne fut décrétée spécialement. Le droit moderne français a marché sur les traces de l'ancien droit. L'art. 1030 du Code de Procédure français porte que: "aucun exploit ou acte de procédure ne "pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas for-"mellement prononcée par la loi." Par cet article le législateur moderne n'a voulu reproduire que l'ancien droit, car tous les commentateurs du code s'accordent à ne pas donner à cet article plus d'effet que l'ancien droit n'en donnait au principe ci-dessus expliqué, c'est-à-dire qu'on a toujours restreint l'application de cet article aux nullités accidentelles. Ici se présente la distinction des nullités

substantielles et des nullités accidentelles, secondaires ou accessoires. On reconnaît qu'une forme est substantielle en remontant à l'intention du législateur, aux principes par lesquels il a entendu régler le cours d'une procédure et en se demandant si, par l'omission de cette forme, on renverse le but qu'il se proposait, la marche par laquelle il y arrivait. Lorsque les parties n'ont omis qu'une formalité secondaire, qu'un accessoire utile sans doute, mais non indispensable, alors seulement s'applique l'art. 1030. Cet article s'applique aussi, lors même que l'omission porte sur des dispositions essentielles, mais qu'elle n'est pas importante et de nature à occasionner une erreur et un préjudice. L'on doit, pour prononcer sur la validité ou l'invalidité d'un procès-verbal de saisie, distinguer entre les formalités substantielles et les formalités accidentelles. L'art. 560 C. P. C., tel qu'amendé par S. Q. de 1871, 35 Vict., ch. 6, art. 15, porte que "le saisi doit aussi, s'il est présent, être appelé à signer le procès-verbal, et son refus "ou son incapacité de le faire, ou son absence, doivent être "constatés." Le code ne frappe pas de nullité le défaut d'observance de cette formalité, non plus que, généralement, le défaut d'observance d'aucune des formalités requises dans un procès-verbal de saisie. L'Ord. de 1667, tit. 33, contient toutes les formalités à suivre dans une saisie, mais aucune mention n'est faite que le saisi devra signer le procès-verbal de saisie, ou devra être appelé à le signer. Dans aucun des anciens auteurs on ne voit cette prescription exprimée. Si cette formalité était insérée dans l'Ordonnance, nul doute qu'elle produirait une nullité, parce que l'Ordonnance frappe de nullité l'inobservance des formalités qui y sont contenues. Cette formalité n'y étant pas exprimée, il faut nous reporter à l'ancien droit, commenté par le droit nouveau, pour en interpréter l'importance. L'art. 560 C. P. C., amendé par S. Q. de 1871, 35 Vict., ch. 6, énumère les formalités à suivre pour mettre les biens d'un débiteur sous saisie. Plusieurs de ces formalités sautent aux yeux comme étant de nécessité absolue ou substantielles, mais la dernière, décrétée par 35 Vict., ch. 6, n'est, en aucune façon, d'après les principes ci-dessus énoncés, de l'essence du procès-verbal de saisie, puisque la saisie est bonne et valable si le saisi refuse de signer, comme s'il y consent. Du moment que l'officier compétent a mis les biens dans la main de la justice, qu'il les a dûment inventoriés, qu'il a fait connaître la cause dans laquelle il pratiquait sa saisie, qu'il réfère au bref d'exécution dont il est porteur, qu'il a mis les effets sous les soins d'un gardien et qu'il a donné ses avis de vente, la signature ou le défaut de signature du saisi au bas du procès-verbal n'a qu'une petite importance. Le but de la loi, en décrétant cette formalité, n'a été que de protéger le saisi dans le cas où le créancier saisissant aurait mis dans la main de la justice des effets que le saisi n'aurait pas voulu, par sa signature au bas du procès-verbal, reconnaître comme étant sa propriété; ce but ne peut affecter la substance même de la saisie. Ce n'est donc qu'une formalité ou disposition concernant une chose accidentelle; en conséquence, le défaut de mention, dans le procès-verbal de la saisie des meubles d'un débiteur, que le saisi a été interpellé de signer ce procès-verbal, ou qu'il a refusé de signer, ou qu'il était absent de son domicile, lors de la saisie, ne peut être une cause de nullité de la saisie si, d'ailleurs, elle est revêtue de toutes les formalités essentielles exigées par la loi. Art.

630 C. P. C. de 1897. (*Duquette* v. *Ouimet*, et *Ouimet*, opp., et *Duquette*, cont., C. C., Iberville, 24 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., 167, et 26 R. J. R. Q., 192.)

SAISIE D'IMMEUBLES: — *Vide* HYPOTHÈQUE.

" REVENDICATION: — *Vide* CAUTIONNEMENT.

SECRETAIRE-TRESORIER: — *Vide* CORPORATION MUNICIPALE.

SEIGNEURIE: — *Vide* CENS ET RENTES.

SÉPARATION DE BIENS. L'art. 35 C. P. C. dit: "Dans toute demande en séparation soit de corps et de biens, ou de biens seulement, l'assignation doit être donnée devant le tribunal du domicile de l'époux." L'art. 1311 C. C. porte que "la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice, devant le tribunal du domicile, par la femme dont les intérêts sont mis en péril..." L'art. 973 C. P. C. décrète que "la demande en séparation de biens doit être intentée seulement dans les cas et dans la juridiction mentionnés en l'art. 1311 C. C. et dans l'art. 35 de ce code." Ces articles comportent une loi prohibitive et qui, par conséquent, doit produire une nullité, si elle n'est pas observée. L'effet des lois prohibitives, c'est la nullité des actes commis en contravention à ces lois (art. 14 C. C.). Le code ne fait que reproduire les dispositions de l'ancien droit, lesquelles se basaient sur l'art. 198 de la Coutume d'Orléans, qui se lisait ainsi qu'il suit: "Les séparations de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, se doivent faire avec connaissance de cause, et information préalablement faite par les juges des lieux où demeureront ceux qui requerront lesdites séparations." Sous l'ancien droit, on reconnaissait invariablement que les seuls juges compétents pour entendre ces demandes étaient les juges domiciliaires ou les juges du domicile des époux. Il n'y avait qu'un cas, reconnu alors, où la juridiction pouvait se transporter à d'autres juges, c'était quand le contrat de mariage était passé sous seel attributif d'une autre juridiction; dans ce cas, cette autre juridiction pouvait entendre la demande en séparation, quoique n'étant pas la juridiction du domicile. D'après notre code, il n'y a qu'une loi qui réglemente la juridiction dans ces sortes de demandes, et cette loi est entièrement prohibitive de toutes autres juridictions. C'est le tribunal du domicile du mari, et non de la femme, que notre loi a désigné pour connaître de ces actions. La séparation de biens comporte une question d'état, de capacité. L'ordre public, conséquemment, y est concerné, et du moment que la loi a des dispositions expresses quant à la manière dont ces questions d'état, pour la femme comme pour le mari, doivent être traitées devant les tribunaux, l'inobservance de ces dispositions constitue une atteinte à l'ordre public; et la nullité en résultant ne peut être autre qu'une nullité radicale et absolue. Le jugement en séparation de biens, prononcé dans un district autre que celui du domicile du mari, est donc nul de plein droit, d'une nullité radicale et absolue, et ne peut avoir l'effet légal de dissoudre la communauté de biens existant entre les conjoints. Art. 96 et 1091 C. P. C. de 1897. (*Molleur* v. *Déjadon et vir*, C. S., Saint-Jean, 15 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., 105, et 26 R. J. R. Q., 179.)

SERVITEUR: — *Vide* RESPONSABILITÉ.

SHERIF: — *Vide* PAIEMENT.

SIGNIFICATION: — *Vide* MÉPRIS DE COUR.

STATUTS: — *Vide* INTERPRÉTATION DES LOIS.

U

V

VENTE. La cour peut suppléer d'office à ce qui manque aux conclusions prises par un tiers poursuivi pour son prix de vente (dans l'espèce, il s'agissait d'une vente, par le mari, d'un propre de la femme sans son concours). Ne pouvant rescinder l'acte d'acquisition de ce tiers pour les raisons mentionnées dans sa défense, le tribunal ordonnera, pour mêmes raisons, que jugement aille contre l'acheteur, suivant que demandé, mais qu'il soit sursis à l'exécution du jugement jusqu'à ce que le demandeur lui ait, suivant la loi, fourni cautionnement de la garantir de tous troubles qu'il pourrait souffrir plus tard, relativement à la revendication de ce propre par la femme. (*Molleur* v. *Déjadon*, C. S., Saint-Jean, 15 octobre 1874, CHAGNON, J., 6 R. L., 105, et 26 R. J. R. Q., 179.)

" La loi concernant la faillite, S. C. de 1869, 32-33 Vict., ch. 16, contenait les articles suivants: "87. Tout contrat ou transport onéreux relatif à des biens mobiliers ou immobiliers par lequel les créanciers sont lésés ou retardés, passé entre un débiteur incapable de remplir ses engagements et une personne ignorant son incapacité, que cette cette personne soit ou non son créancier, et avant que telle incapacité soit devenue publique et notoire, mais dans les trente jours précédant immédiatement l'exécution d'un acte de cession ou l'émission d'un bref de saisie, en vertu du présent acte, est susceptible d'être nulé et peut l'être par toute cour ayant juridiction compétente, à telles conditions pour mettre la personne à l'abri des pertes ou des obligations résultant de ce contrat, que la cour pourra prescrire. 88. Tous contrats ou transports exécutés et tous actes accomplis par un débiteur relativement à des biens mobiliers ou immobiliers, avec l'intention frauduleuse d'embarrasser ou retarder ses créanciers dans leur recours contre lui, ou dans l'intention de frauder ses créanciers, ou quelqu'un d'eux, et ainsi faits et accomplis dans cette intention à la connaissance de la partie qui contracte ou agit avec le débiteur, que cette personne soit ou non son créancier, et ayant l'effet d'embarrasser ou retarder les créanciers dans leurs recours, ou de les léser, ou d'en léser quelqu'un, sont prohibés, et sont nuls et de nul effet, bien que ces contrats, transports ou actes aient été exécutés en considération ou en vue du mariage. 89. Dans le cas de vente, dépôt, engagement ou transport d'une propriété mobilière ou immobilière fait par une personne en vue de la faillite, comme garantie de paiement à un créancier; ou si des biens mobiliers ou immobiliers, marchandises, effets ou valeurs sont donnés en paiement par cette personne à un créancier, à la suite de quoi ce créancier obtient ou obtiendra une injuste préférence sur les autres créanciers, telle vente, tel dépôt, engagement, transport ou paiement est nul et de nul effet, et ce qui en fait le sujet pourra être recouvré au bénéfice de la masse par le syndic, dans toute cour ayant juridiction en pareil cas; et si ces actes ont été faits dans les trente jours avant l'exécution de l'acte de cession, ou l'émission du bref de saisie en vertu du présent acte, ils seront présumés l'avoir été en vue de la faillite. La vente à réméré, faite deux jours avant la faillite du vendeur, pour garantir le remboursement d'un prêt à lui fait par une personne qui ne connaît pas son insolvabilité, ne peut être annulée comme faite en fraude des droits des créanciers du failli. Il paraît impossible d'ap-

pliquer à cette vente les dispositions des clauses 88 et 89, car, suivant la première de ces deux clauses, il faudrait que l'acquéreur eût connu que, par l'acte en question, le vendeur avait l'intention de frauder ses créanciers, et, suivant la seconde, il aurait fallu que la vente eût été faite en contemplation de la faillite, et pour assurer frauduleusement à l'acquéreur une créance déjà existante, de manière à lui assurer une préférence indue sur les autres créanciers du failli. Si tel était le cas, la cour n'aurait évidemment qu'une chose à faire: ce serait de mettre l'acte de côté. La preuve ne justifie pas ces prétentions; elle justifierait, tout au plus, la cour, non pas de déclarer l'acte nul, mais de le déclarer annulable et de l'annuler, en vertu de l'art. 87 précité, si le demandeur en eût demandé l'annulation d'après cet article et eût offert de rembourser l'argent payé par le défendeur. (*Mayrand* v. *Salvas*, C. S., Sorel, 20 octobre 1874, BELANGER, J., 6 R. L., 60, et 26 R. J. R. Q., 157.)

VENTE. La vente d'un moulin, avec tous les accessoires employés pour son exploitation, ne comprend pas les vieilles machines qui ne sont plus en usage et qui ont été remplacées par des neuves avant la vente, quoiqu'elles aient été laissées dans le moulin. (*Brûlé* et *Dostaler*, C. B. R., en appel, Québec, 7 septembre 1874, DORION, J., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAMSAY, J., et SANBORN, J., confirmant le jugement de C. S., SICOTTE, J., 19 J., 112, et 26 R. J. R. Q., 619.)

" Le dépôt du prix d'achat dû à un vendeur absent, chez le notaire qui a passé l'acte, n'est d'aucune utilité. La stipulation, dans un acte de vente, que le vendeur doit livrer à l'acquéreur les titres de propriété n'est pas une condition qui préjudicie au droit du vendeur de réclamer le prix d'achat, et il peut en poursuivre le recouvrement même s'il n'offre les titres à l'acquéreur qu'avec ses réponses aux plaidoyers de ce dernier qui les demande. (*Filion* v. *Lalonde*, C. S. R., Montréal, 31 mars 1874, MACKAY, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., infirmant le jugement de C. C., comté de Terrebonne, JOHNSON, J., 19 J., 14, et 26 R. J. R. Q., 520.)

" Le vendeur d'une machine, lequel, par le contrat, s'oblige de la mettre en opération, ne peut réclamer de l'acheteur le prix de vente, avant d'avoir mis cette machine en opération effective. (*Lefebvre* v. *Laforais*, C. S. R., Montréal, 30 juin 1874, JOHNSON, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 15 avril 1874, MCCORD, J., 6 R. L., 600, et 26 R. J. R. Q., 425.)

" Le vendeur qui poursuit le recouvrement du prix de vente d'un immeuble grevé d'hypothèque, obtiendra jugement pour le montant du prix, mais sera condamné à fournir caution. (*Deguire dit Desrosiers* v. *Bourgeois*, C. C., Sorel, 12 mai 1875, LORANGER, J., 6 R. L., 618, et 26 R. J. R. Q., 488.)

" : — *Vide* ACTION QUANTO MINORIS.
" : — *Vide* ACTION RÉSOLUTOIRE.
" : — *Vide* ACTION EN RESCISION.
" : — *Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.
" : — *Vide* CRAINTE DE TROUBLE.
" : — *Vide* ENREGISTREMENT.
" : — *Vide* GARANTIE.
" : — *Vide* RESPONSABILITÉ.
" : — *Vide* SUBSTITUTION.
" DE CREANCES: — *Vide* HYPOTHÈQUE.

STATUTS IMPÉRIAUX.

STATUTS DU CANADA.

STATUTS REFONDUS DU CANADA DE 1859.

STATUTS REFONDUS DU BAS-CANADA DE 1861.

STATUTS DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

STATUTS REFONDUS DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

CODE CIVIL.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 1867.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 1897.

CODE MUNICIPAL.